التلقين

في

الفقه المالكي

للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

تحقيق ودراسة

محمد ثالث سعيد الغاني

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه

الجزء الأول

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

الرياض - مكة المكرمة



مكتبة نزار مصطفى الباز

الرياض - مكة المكرمة

الرياض - العليا - شارع العروبة

تلفون / فاكس : ٤٦٣١٦٨١

التلقين

في

الفقه المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم

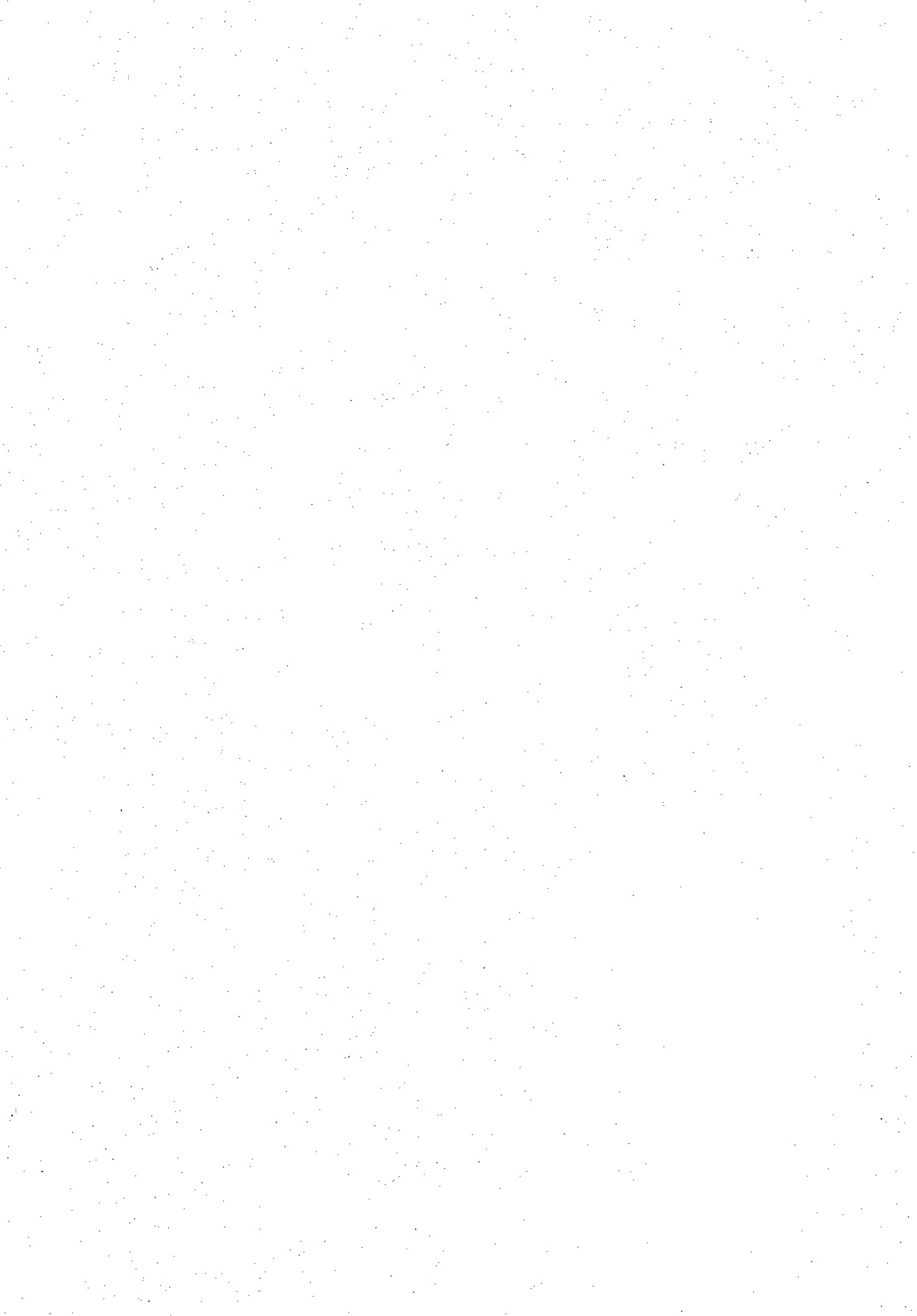
مقدمة الناشر

الحمدُ لله ربِّ العالمينَ ، حَمْداً دائماً أبداً ، الذي علم الإنسان مالم يعلم ، وأقسم بالقلم فقال ﴿ ن ، وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ... ﴾ وذلك لِعِظَمِ شَأنِ العِلْم ، وعظمِ مَرْتَبتِهِ ، وقد كانَ ذلك شأن دين الإسلام ، إذْ استفتح الوحى على نبي الإسلام محمد ﷺ بقوله تعالى ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِى خَلَقَ .. ﴾

لذا فالكتابة والقراءَةُ وما دُوِّنَ من كراريس ودفاتر هي ذخر وفخرٌ لدين الله، وميسمٌ يوسم بِهِ دِينُنَا ، وما جاءَنا عن أسلافنا من كُتُبٍ هى مَشَاعِلُ نورٍ، لذا تسارعت دُوُر النَّشْر بكلِّ طاقَاتِهَا ومالديها من قدرات علمْيةٍ ، وحضاريَّة إلى إخراج مخطوطات تراثنا العظيم من دَيَاجِير الظَّلامِ إلى رُبُوعِ النُّورِ ليستَهْدِىَ بها فى عصرنا الحاضر عصر العلم والآفاق والنَّشْرِ والإعلامِ حتّى لما هو خبيثٌ خسيسٌ ، فحَقِيقٌ بدور النَّشْرِ أن تبادِرَ إلى إخراج نفيس العلم ، وبثِّه بين النَّاس ، ومخطوطاتُنَا هى ذاكرة أمتنا الحيَّةِ ، فهي حاويةٌ لمجدها وتاريخها ومبادئ دينها وصفوة فِكْرِ عُلَمَائِهَا ، على مدار تاريخها التَّالِدِ الشامخ لذا خِدْمَةُ المَخْطُوطَاتِ تُعَدُّ من الوَاجِباتِ المقدَّمَةِ المقدَّسَة علينا ، لذا تَتَشَرَّفُ مكتبة **نزار مصطفى الباز** بأن تساهم بيدٍ بيضاء وجهدٍ وضاء فى إثراء المكتبة الإسلاميةِ بإخراج هذا الكتاب القيم بهذه الحلة القشيبة وهو كتاب التلقين فى الفقه المالكي.

فنسأل الله العلي القدير أن يقبل هذا الجهد قبولاً حسناً ، وأن ينفع به المسلمين ، وأنْ ينالنا الرِّضا من الجميع ، وأن يعيننا على تواصل إخراج المفيد للأمة الإسلاميَّةِ خدمةً لدين الله وللثقافة العربية جمعاء .

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل



قَالَ اللهُ تَعَالَى :

﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ .

(التوبة : ١٢٢)

وَقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَام :

« مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يفقهه فِي الدِّينِ » .

(حديث شريف)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

● تقديم :

الحمد لله رب العالَمين ، والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد : فإن الله سبحانه وتعالى قد شرفني بالعلم طالباً منقطعاً له ، وتفضل على فأكرمني بالدراسات الإسلامية من منبعها الأصلى ، حيث أتاح لى الفرصة للوصول إلى هذه الديار المقدسة المشرفة - زادها الله تكريماً ، وتشريفاً ، وتعظيماً ، ومهابة ، وأمناً .

وقد حصلت على الأجازة العالية فى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة مدينة الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه ، ومحل إقامته ومثواه الأخير - أدام الله بركتها ومهابتها آمين .

ثم انتقلت إلى العاصمة المقدسة حيث التحقت بجامعة الملك عبد العزيز - مؤسس هذه الدولة - فرع مكة التى سميت فيما بعد بجامعة أم القرى فانتظمت بالدراسات العليا فى قسم الشريعة بها فرع الفقه والأصول ، حتى منَّ الله علىّ بالحصول على الماجستير فى الفقه المقارن سنة أربعمائة وألف هجرى ، ثم فكرت فى موضوع أكتب بحثاً لرسالة الدكتوراة فى الفقه الإسلامى ، وقد وفقنى الله سبحانه وتعالى لاختيار كتاب التلقين للإمام أبى محمد القاضى عبد الوهاب البغدادى ، فشرعت فى قراءته وتحقيقه ليكون هو موضوع الرسالة التى أتقدم بها لنيل الدكتوراة ، إذ أنه من المخطوطات النفيسة التى لم تطبع بعد مع ما فى عباراته من رصانة وسهولة ، هذا فضلاً عن اشتماله على الأقوال الصحيحة المشهورة فى المذهب المالكى ، ولا عجب فى ذلك ، فمؤلف هذا الكتاب الفقهى له قدم راسخة فى الشريعة وعلومها فقهاً وأصولاً ، زد على ذلك ما

يتصل بذلك من علوم اللغة والأدب وإحاطته بما كان فى عصره من العلوم الأخرى مما يجعله إماماً يرجع إليه فى كل فرع من العلوم .

ولقد أطلعت على النسخة المخطوطة بالخزانة العامة بالرباط عندما سافرنا إلى المغرب فى رحلة علمية لطلاب جامعة الملك عبد العزيز فرع مكة المكرمة ، ولم أتمكن من تصويرها حينذاك ، إلا أننى حصلت بعد ذلك على النسخة المصورة فى مكتبة شيخنا العالِم الفاضل محمد المنتقى الكشناوى النيچيرى بجدة ، وقد تفضل فضيلته جزاه الله خيراً عن العلم وأهله ، فأعطانيها إعارة حيث صورتها ثم عثرت على نسخة أخرى بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى ، وهى نسخة مصورة عن نسخة مخطوطة بمكتبة الأزهر .

وقد وجدت فى نفسى ميلاً شديداً للقيام بتحقيق هذا الكتاب لما له من القيمة العلمية التى أشرت إليها سابقاً ، وحرصت على أن أخرجه محققاً إلى حيز الوجود بعد أن كان مدفوناً فى المكاتب والمراكز العلمية ، لعلى بذلك أضيف كتاباً جديداً من الكتب القيمة الموثوق بها إلى مجموعة كتب الفقه الإسلامى الأصيل، وبخاصة فى المذهب المالكى الذى يفتقر إلى المراجع القديمة الموثوق بها ، حيث أن الكتب المطبوعة كلها للمتأخرين من علماء المذهب ، فإذا نقلوا عن أحد المراجع شيئاً من العلم لا نجد هذا المرجع فى أى مكتبة من المكاتب .

وإنى أسأل الله التوفيق والمعونة والرشد والهداية ، إنه ولى التوفيق ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

* * *

الدراســـــة

● ترجمة المؤلف وشيوخه :

ويحسن بنا قبل الشروع فى تحقيق الكتاب أن نعرف بمؤلفه فنذكر نبذة عنه نتعرف من خلالها على المؤلف وقيمته العلمية وعلى وضعه بين علماء عصره ، فهو الإمام العلامة شيخ المالكية فى عصره ، القاضى أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون بن أمير العرب مالك بن طوق الثعلبى العراقى .

قال أبو إسحاق [١] الشيرازى فى تعريفه : أدركته وسمعت كلامه فى النظر ، وكان فقيهاً متأدباً ، شاعراً ، وقد رأى أبا بكر الأبهرى [٢] إلا أنه لم يسمع منه شيئاً [٣] .

قلت : لكن قال أبو الفضل [٤] القشيرى تعليقاً على كلام الشيرازى : إن

---

(١) هو إبراهيم بن علىّ بن يوسف الفيروزآبادى ، شيخ الإسلام ، وأحد الأعلام فى عصره ، كان يضرب به المثل فى الفصاحة والمناظرة ، وله مؤلفات كثيرة شهيرة نافعة وهى: التنبيه ، والمذهب ، والمهذب ، والكتاب فى الخلاف ، وطبقات الفقهاء ، وغير ذلك (انظر الطبقات الشافعية : ٤/ ٢١٥) .

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهرى المالكى ، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكى فى عصره ببغداد ، له الفقه الجيد وعلو الإسناد والتصانيف المهمة ، منها : شرح المختصر الكبير والصغير لابن الحكم ، وكتاب الأمالى ، وغير ذلك . وتوفى سنة ٣٧٥ هـ . (انظر شجرة النور الزكية ص ٩١) .

(٣) انظر الديباج المذهب : ٢/ ٢٦ .

(٤) هو أبو بكر بن العلاء بن محمد بن زياد القشيرى ، وأمه من ولد عمران بن حصين صاحب رسول الله ﷺ ، وهو من كبار فقهاء المالكيين رواية للحديث ، وهو من أهل البصرة ، وانتقل إلى مصر وأدرك فيها رياسة عظيمة، وكان قد ولى القضاء ببعض نواحى=

قوله لم يسمع من أبى بكر الأبهرى غير صحيح بل حدث عنه وأجازه ، كما تفقه على كبار أصحاب الأبهرى ، كأبى الحسن بن القصار (١) ، وأبى القاسم (٢) بن الجلاب ، ودرس الفقه والأصول والكلام على القاضى أبى بكر الباقلانى (٣) وغيره من كبار الفقهاء والمحدثين والأصوليين .

* * *

● **تلاميذه :**

أما تلاميذه ، فقد أخذ عنه جماعة كثيرون منهم : عبد الحق بن هارون (٤) ،

= العراق ، وألف أبو الفضل كتباً جليلة منها : كتاب الأحكام ، وكتاب الرد على المزنى ، وكتاب الأشربة ، وكتاب الرد على الشافعى ، ورسالة إلى من جهل مالك بن أنس وغير ذلك من الكتب الكثيرة جداً ، وتوفى بمصر ليلة السبت لسبع بقين من ربيع الأول سنة ٣٤٤هـ . وقد جاوز الثمانين بأشهر (انظر ترتيب المدارك : ٣/ ٢٩٠ ، الديباج : ١/ ٣١٣).

(١) هو القاضى أبو الحسن علىّ بن عمر بن أحمد بن القصار ، الإمام البغدادى ، وكان صوفياً نظاراً ، وكان ثقة قليل الحديث ، وعليه تفقه ابن نصر ، أخذ عنه ابن عمروس ، توفى فيما قبل سنة ٢٧٨ هـ ، رضى الله عنه (انظر ترتيب المدارك : ٣/ ٦٠٢) .

(٢) هو أبو القاسم عبيد الله بن الجلاب بصرى تفقه بالأبهرى ، وله كتاب فى مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع فى المذهب ، كان من أحفظ أصحاب الأبهرى ، وأنبلهم ، وتوفى فيما قبل سنة ٣٧٨ هـ فى شهر صفر رضى الله عنه .

(٣) هو محمد أبو بكر بن الطيب بن محمد القاضى المعروف بالباقلانى المالكى ، الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة ، المتكلم على طريقة أبى الحسن الأشعرى ، إمام وقته وهو من أهل البصرة ، وسكن بغداد ، وإليه انتهت رئاسة المالكيين فى وقته ، وكان حسن الفقه عظيم الجدل ، وكان له بجامع المنصور ببغداد - خلقه عظيمة ، ومؤلفات تراث علمى زاخر، منها : كتاب الإبانة عن أبطال مذهب الكفر والضلالة ، وكتاب الاستشهاد ، وكتاب الأمانة الكبير ، والأمانة الصغير ، وكتاب إكفار الكفار المتأولين ، وكتاب التعديل والتجريح وغير ذلك (انظر الديباج : ٢/ ٢٢٨ - ٢٢٩) .

(٤) هو أبو محمد عبد الحق بن هارون السهيمى ، القرشى ، الصقلى ، الإمام الفقيه ، الحافظ النظار العالم المتفنن ، كان مليح التأليف ، ألف كتاب النكت ، والفروق لمسائل =

الفقيه الصقلى ، وأبو عبد الله [١] المازرى المعروف الذى لم يكن للمالكية فى عصره أفقه منه ، وقد قام بشرح هذا الكتاب فى أربعة أجزاء كبار ، وهو من أجود كتب الفقه ، ومنهم أبو بكر [٢] الخطيب البغدادى ، وعليه تفقه ابن عمروس [٣] ، وأبو الفضل [٤] مسلم الدمشقى ،

= المدونة ، كتاب مفيد ، وكتاب الكبير المسمى بتهذيب الطالب ، مات بالإسكندرية سنة ٤٦٦ هـ (انظر شجرة النور الزاكية ص ١١٦) .

(١) هو محمد بن علىّ بن عمر التميمى المازرى ، ويعرف بالإمام ، قال ابن فرحون : كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ، ورتبة الاجتهاد ، ودقة النظر ، ودرس أصول الفقه والدين ، وتقدم فى ذلك فجاء سابقاً ، لم يكن فى عصره للمالكية فى أقطار الأرض وفى وقته أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم ، وألف فى الفقه والأصول وشرح كتاب مسلم، وكتاب التلقين ، للقاضى أبى محمد ، وليس للمالكية كتاب مثله ، وشرح البرهان لأبى المعالى الجوينى ، وسماه إيضاح المحصول من برهان الأصول وغير ذلك من الكتب المفيدة، وتوفى سنة ٥٣٦ فى ربيع الأول ، وله ثلاث وثمانون سنة .

(٢) هو أحمد بن علىّ بن ثابت الخطيب البغدادى ، مؤلف تاريخ بغداد ، كان إمام عصره بلا مدافع ، وحافظ وقته بلا منازع صنف قريباً من مائة مصنف صارت عمدة لأصحاب الحديث ، وفى علم الفقه وأصوله (انظر كتاب الفقه والمتفق ، تصحيح وتعليق إسماعيل الأنصارى - الجزء الأول) .

(٣) هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن عمروس البزار ، بغدادى ، قال الخطيب : وهو أحد الفقهاء ببغداد على مذهب مالك ، وكان من حفاظ القرآن ومدرسيه ، وكان ثقة ديناً مشهوراً ، وإليه انتهت الفتوى فى الفقه بمذهب مالك ببغداد ، توفى أول المحرم سنة ٤٥٢هـ وقد بلغ الثمانين رحمه الله (انظر ترتيب المدارك : ٤/ ١٨٢) .

(٤) أبو الفضل مسلم بن علىّ بن عبد الله بن محمد بن حسين : الدمشقى ، ويعرف بغلام عبد الوهاب ، فقيه مالكى مشهور ، اختص بالقاضى أبى محمد بن نصر ، وأطال صحبته وخدمته فشهر به ، وله كتاب فى الفروق ، معروف ، حدث عن القاضى أبى محمد ، أخذ عنه الناس ، وأخذ عنه من أهل بلدنا قاسم بن المأمون (انظر ترتيب المدارك: ٤/ ٧٦٥) .

وأبو العباس [1] قشير الدمشقى ، وكثير من أهل الأندلس وغيرهم من أئمة المالكية .

* * *

● عصره وبيئته التى عاش فيها :

فى أواخر عهد العباسيين تفككت دولتهم وانقسمت إلى عدة دويلات ، عاش بعضها مع بعض فى بعض الأحيان ، وانفردت كل دولة بالسلطان فى بعض الأحيان ، ومن تلك الدول دولة بنى بوية التى انقسم الناس فيها طبقات متفاوتة كل التفاوت ، يصور لنا هذا أصدق تصوير الشيخ أحمد أمين فى كتابه « ظهر الإسلام » ، حيث قال : فقد كان المال فى هذه الدولة وفيراً كثيراً ، والترف والنعيم بالغاً أقصاه فى بلاط الخلفاء وقصور الأمراء والخاصة ، أما الشعب فأكثره بائس فقير ، فقد كان هناك طبقتان متميزتان كل التميز ، فالخليفة ورجال دولته وأهلوهم وأتباعهم طبقة الخاصة ، وهم عدد قليل بالنسبة لمجموع الأمة وبقية الناس ، وهم الأكثر طبقة العامة من علماء ، وتجار ، وصناع ، ومزارعين، ورعاع ، وأغلب هؤلاء فقراء إلا من اتصل منهم بالخلفاء والأمراء ، ذلك أن أكبر مصدر للمال هو الجزية والخراج ، وهذه تدخل فى بيت المال تحت سلطة الخلفاء ومن إليهم ، وينفق منها على مصالح الدولة ، وما بقى - وهو كبير - يصرف فى رغبات الخلفاء والأمراء ، من هبات للشعراء ، والمداح وشراء ما يعرضه تجار الجواهر ، وتجار الجوارى والتحف ، وجوائز للمضحكين ، والكريم منهم يمد الموائد لفقراء الشعب ويطعمهم ويكسوهم فألوف من الناس تأكل على الموائد وتنال صدقاتهم .

لهذا كله كانت كل أنظار الناس موجهة إلى الخلفاء والأمراء ، فالعلماء إن

---

(١) أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد بن قيس الغسانى : دمشقى ، كان فقيهاً على مذهب مالك ، يروى عن القاضى عبد الوهاب بن نصر البغدادى (انظر ترتيب المدارك: ٤/ ٧٦٥) .

أرادوا الغنى لم يجدوه إلا فى خدمتهم ، والشعراء إن أرادوا العيش لم يجدوه إلا فى مديحهم ، والتجار إن وقع شئ ثمين فى يدهم جوهر ، أو جوار لا يجدون نفاقاً لها إلا فى قصورهم ، والصناع إذا أحسنوا صناعة شئ فهم مقصدهم ، أما سائر الشعب فقير بائس قل أن يجد الكفاف ، فالعلماء إذا بعدوا عن القصور عز قوتهم ، والشعراء لا يشعرون لأنفسهم ولا لعواطفهم ، وإنما يشعرون للمال ينشدونه من يد الخلفاء والأمراء ، ولهذا كان أكثر شعرهم مديحاً ، وكان أكثره مديح الخلفاء والأمراء بالكرم والسخاء لا بالعدل والحزم وضبط الأمور ، فإذا نفد مال الخلفاء والأمراء صادروا الأغنياء ليسلبوهم مالهم ثم يوزعونه على شهواتهم واتباعهم ، فنشأ عن هذا إخفاء الأموال والتظاهر بالفقر وهرب بعيدى النظر من التقرب من الخلفاء وذويهم ، ونشأ فى الأدب العربى كثير من الشعر والنثر يحمد الفقر والبعد عن البلاط ، كما فشا شيوع التصوف والميل إليه ، وكان بجانب هذا الغنى المفرط وإلامعان فى اللذائذ فقر مدقع يقع فيه العلماء وعامة الشعب ممن لم يتصلوا بالخلفاء والأمراء ومن إليهم .

فهذا عبد الوهاب البغدادى المالكى ، فقيه أديب ، شاعر له المصنفات الرائعة فى الفقه لم يكن فى المالكيين أفقه منه فى زمنه ومع هذا كله تضيق به المعيشة فى بغداد حتى لا يجد قوت يومه ، ويخرج عنها طالباً للرزق ، ولما شيعه أكابرهم قال لهم : « لو وجدت بين ظهرانيكم رغيفين كل غداة ما عدلت عن بلدكم » ، ثم أنشاء يقول : سلام على بغداد فى كل موطن إلى آخره ، وسيأتى ذكره عندما نتعرض لذكر سبب خروجه من بغداد إلى مصر .

وهذا أبو حيان التوحيدى البغدادى ، وهو من هو فى علمه الواسع وأدبه الفياض وفلسفته وبلاغته ، وتصوفه ، واتصاله بالوزراء والعلماء ، وكده فى الحياة بالوراقة ونسخ الكتب وتأليفه الكثيرة ، ومع كل هذا يقول محدثاً عن نفسه: ولقد اضطررت بينهم بعد العشرة والمعرفة فى أوقات كثيرة إلى أن آكل الخُضْر فى الصحراء ، وإلى التكفف الفاضح عند الخاصة والعامة ، وإلى بيع

الدين والمروءة وإلى تعاطى الرياء بالسمعة والنفاق ، وإلى ما لا يحسن بالحر أن يرسمه بالقلم ويطرح فى قلب صاحبه الألم .

ولما أعيته الحيل تحول طلبه ، وملقه ورياؤه ونفاقه إلى غيظ من الناس وحقد عليهم ، فأحرق فى آخر أيامه كتبه ، وقال : « إنى جمعت أكثرها للناس ولطلب ما لديهم ولعقد الرياسة عندهم ، ولمد الجاه عندهم فحرمت ذلك كله » .

وهذا أبو على القالى البغدادى ، ضاقت به الحال قبل أن يرحل إلى الأندلس حتى اضطر أن يبيع بعض كتبه ، وهى أعز شئ عنده فباع نسخته من كتاب الجمهرة ، وكان كلفا بها فاشتراها الشريف المرتضى ، فوجد عليها بخط أبى على القالى :

١ - أنست بها عشرين حولاً وبعتها	فقد طال وجدى بعدها وحنينى
٢ - وما كان ظنــى أننــى سأبيعهـا	ولو خلدتنى فى السجون ديونى
٣ - ولكن لضعـف وافتقــار وصبية	صغار عليهم تَسْتَــهِلُ جُفونـى
٤ - فقلـت ولم أملك سـوابق عَبْرَة	مقالة مكْـــوِىٍّ الفـؤاد حــزين

ومن مظاهر العصر الخلاف الشديد بين الفقهاء بعضهم مع بعض ، وبين السنية والشيعة حتى جروا البلاد إلى الخراب ، فكل مملكة قسمتها المذاهب المختلفة ، وكان الشافعية مشهورين بالشغب والتآلب على خصومهم ، ومن ذلك ما حكى بعض المؤرخين من أن الحنابلة قد بنوا مسجداً ببغداد ، واستعانوا بالعميان الذين كانوا يأوون إلى هذا المسجد ، فإذا مر بهم شافعى ضربوه بعصيهم حتى يكاد يموت ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، كان الخلفاء العباسيون ومن تبعهم سنيين يتعصبون للسنية والفاطميون فى مصر والشام والمغرب ، والحمدانيون فى ديار ربيعة وبكر وحضر ، وبنو بوية فى العراق وغيرهم يتشيعون ، وكانت الكوفة وبها قبر علىّ رضى الله عنه أكبر مركز للشيعة ، حتى قال بعضهم : « من أراد الشهادة فليدخل دار البطيخ بالكوفة وليقل رحم الله عثمان .

ولئن عد هذا ضعفاً من الناحية السياسية ، فإنه لا يعد ضعفاً من الناحية

العلمية ، فالدولة الإسلامية فى القرن الرابع الهجري كانت أعلى شأناً فى العلم من القرون التى كانت قبلها ، ولئن كانت الثمار السياسية قد تساقطت فى القرن الرابع ، فالثمار العلمية قد نضجت فيه ، والسبب فى ذلك أن الأمارات الإسلامية المختلفة كانت تتبارى فى تجميل موطنها بالعلماء والأدباء ، وتتفاخر بهم، وهذا أكسبهم التحبب إلى العلماء والإغراق عليهم ، وسبب آخر وهو أن انفصال هذه الإمارات عن الدولة العباسية جعلها مستقلة فى مالها لا ترسله إلى بغداد بل تغدقه على أهلها ، والعلم دائماً متأثر بالمال .

فهذا جعل كثيراً من العلماء ينعمون فى ظل هذا الاستقلال أكثر مما ينعمون فى ظل الوحدة ، فقد كان الشاعر مثلاً لا يظهر اسمه إلا إذا رحل إلى بغداد ، فصار يلمع اسمه في بلده ، أو على العموم خارج بغداد ، كالمتنبى وأمثاله ، بل كان علماء بغداد أنفسهم يرحلون إلى مصر وغيرها كما فعل عبد الوهاب المالكى، وكما فعل أبو نواس ، وأبو تمام .

وفى هذا الجو عاش مصنفنا القاضي عبد الوهاب ، وهو وإن لمع اسمه بين العلماء واشتهر صيته فإنه كان من الذين يضنون بدينهم عن أن يبيعوه فى أسواق الخلفاء ، ويربأون بمروءتهم عن أن تمتهن فى بلاط الأمراء ، والأغنياء ، فكانت الرحلة من موطنه إلى مصر كما سبق ذكره .

(انظر ظهر الإسلام : ١/ ١١٤ - ١١٩ ، البداية والنهاية : ١٢/ ٣٢) .

* * *

● **مصنفاته :**

قال ابن فرحون في الديباج : قد ألف القاضى عبد الهاب البغدادى فى المذهب والخلاف والأصول تآليف بليغة مفيدة منها : كتاب التلقين (الذى نحن بصدد تحقيقه) ، وقد شرحه ولكنه لم يتم شرحه ، وكتاب شرح رسالة لابن أبي زيد القيرواني ، وكتاب شرح المدونة لم يتم كما ألف في علم الأصول كتباً منها:

كتاب الإفادة ، وكتاب التلخيص ، والمفاخر [١] ، كما ألف في مذهب مالك كتباً منها : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة في مائة جزء ، فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية فألقاه [٢] في النيل ، وكتاب المعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، وقد ألفه للرد على الإمام المزني الشافعي رحمه الله ، وكتاب عيون المسائل ، وكتاب أوائل الأدلة في مسائل الخلاف ، والإشراف على مسائل الخلاف (وهو موجود ومطبوع في جزأين) ، والبروق في مسائل الخلاف ، والممهد في شرح مختصر ابن أبي زيد القيرواني [٣].

* * *

● توثيق كتاب التلقين :

أما نسبة كتاب التلقين إلى مؤلفه القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي فمقطوع بها ، لأن كبار الفقهاء من بعده وأصحاب التراجم [٤] والمؤرخين مجمعون كلهم على نسبة هذا الكتاب إلى القاضي عبد الوهاب البغدادي ، وأجمعوا على أن كتاب التلقين من الكتب المهمة جداً في المذهب المالكي حتى قال القرافي في مقدمة كتابه الذخيرة في معرض كلامه عن سبب تأليفه لكتاب الذخيرة : « أنه أراد أن يجمع فيها الكتب التي يدور عليها مذهب الإمام مالك شرقاً وغرباً ، وهي : المدونة لسحنون والتلقين للقاضي عبد الوهاب ، والجواهر لابن شاس ، والرسالة لابن أبي زيد القيرواني ، والتفريع لابن الجلاب » [٥] .

---

(١) انظر الديباج المذهب : ٢/ ٢٧ - ٢٨ ، ترتيب المدارك : ٤/ ٦٩٢ ، شجرة النور الزكية ص ١٠٢ .

(٢) شجرة النور الزكية ص ١٠٣ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) الديباج : ٢/ ٢٦ .

(٥) كتاب الأخيرة : ١/ ٨

وقبل ذلك سمعنا كثيراً عن القاضي عبد الوهاب البغدادي ، وعن كتابه التلقين عند شيوخنا ، وأيضاً في أثناء دراستنا لكتب المذهب المالكي ، لأن كبار فقهاء المالكية من بعده يكثرون من النقل عنه ، كابن الحاجب ، والحطاب ، والخرشي، وعبد الله المازري ، والصاوي ، والدسوقي ، والعدوي وغيرهم من أئمة المالكية، وكثيراً ما تجد هذه النقول مصدرة في كتب المذهب بقول مؤلفيها ، كما قال القاضي في التلقين ، وأحياناً يجعلون ذلك من أسباب الترجيح في المسائل الخلافية .

ومما ذكرنا يعلم أن كتاب التلقين يعتبر مرجعاً من مراجع الفقه عند المالكية ، وأكثرها فائدة للمعلم والمتعلم نظراً للوثوق به ، ولما امتاز به من سهولة العبارة وجمعه لجميع فروع المذهب أو معظمها على أقل تقدير ، ولذا قال ابن خلكان في كتابه « وفيات الأعيان » (١) : صنف القاضي عبد الوهاب كتاب التلقين وهو مع صغر حجمه من خيار الكتب وأكثرها فائدة .

* * *

● شروح كتاب « التلقين » :

لقد ذكرنا فيما سبق أن كتاب التلقين من الكتب التي يدور عليها مذهب الإمام مالك إمام دار الهجرة رضي الله عنه ، وعلى هذا فالكتاب من الكتب المهمة جداً في المذهب ، لذا كان الكتاب في أمس الحاجة إلى شرح يوضح ما استبهم عنه ، ويفصح عما استصعب من معانيه ومراميه ، وقد قام بهذه المهمة العظيمة كثيراً من الفحول من أرباب الفقه والأصول في المذهب ، وفيما يلي نذكر أسماء العلماء الذين شرحوه .

أولاً : المؤلف نفسه إلا أنه لم يتم هذا الشرح والمكتوب منه ليس بموجود .

ثانياً : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي صاحب كتاب الذخيرة الذي يعتبر موسوعة من موسوعات الفقه الماكي ، وقد أشار فيه إلى

---

(١) وفيات الأعيان : ٣/ ٢١٩ .

المذاهب المعروفة ، وهذا الشرح موجود بمركز البحث العلمي وهو ميكروفيلم مصور عن النسخة الموجودة بمكتبة الخزانة العامة بالرباط برقم (٣٠/ق) ، وبها آثار تآكل شديدة في أولها وآخرها ورقمه بالمركز (٢٠٦) ، ونوع الخط مغربي ، وقد سلك القرافي في شرحه مسلك الإسهاب والإطناب والمقارنة بين المذاهب الفقهية كما هي عادته .

ثالثاً : أبو محمد عبد الله المازري ، وهو من أجود شروح التلقين بل من أجود الكتب في المذهب المالكي حتى يرى بعض من أئمة المذهب أنه لم يؤلف في المذهب مثله ، وهذا الشرح موجود بمركز البحث العلمي ، ويقع في أربع ملجدات كبار يحتوي كل مجلد منها على حوالي ثلثمائة ورقة ، وقد اطلعت عليه ، وهو من أجود ما اطلعت عليه من كتب المذهب ، لأن المازري ممن تلقى عن القاضي مباشرة .

● **شعره وأدبه** :

هذا وقد كان القاضي عبد الوهاب شاعراً مجيداً له آثار أدبية نفيسة ، وقد تقدم لنا في ترجمته أن أبا إسحاق الشيرازي قال عنه : إنه كان فقيهاً متأدباً شاعراً، ونقل ابن فرحون في الديباج عن ابن بسام [١] قال : وجدت له شعراً معانيه أجلى من الصبح وألفاظه أحلى من الظفر بالنجح ، وذكر أنه لما خرج من بغداد إلى مصر لإفلاس مالي لحقه وتبعه الفقهاء والأشراف من أهلها لتشييعه ، قالوا له : والله يعز علينا فراقك فقال لهم : والله لو وجدت بين ظهرانيكم رغفين كل غداة وعشية ما عدلت ببلدكم بلوغ أمنية ، ولقد ترك أبي جملة دنانير وداراً نفقتها كلها على صعاليك من كان ينهض بالطب عندي فنكس كل واحد رأسه ثم أمرهم بالانصراف فانصرفوا ، ثم أنشد وقال [٢] :

١ - لا تطلبن إلى المحبوب أولاداً ... ولا السراب لتسقى منه وراداً

---

(١) انظر الديباج : ٢/ ٢٧ .

(٢) ترتيب المدارك : ٤/ ٦٩٣ .

٢ - ومن يروم من الأنذال مكرمة كمن يوتد في الإتيان

ومن قصيدته عند خروجه من بغداد قوله [١] :

١ - سلام على بغداد في كل موطن وحق لها مني سلام مضاعف

٢ - فوالله ما فارقتها عن قلى لها وإني بشطي جانبيها لعارفة

٣ - ولكنها ضاقت عليّ بأسرها ولم تكن الأرزاق فيها تساعف

٤ - فكانت كخل كنت أهوى دنوه وأخلاقه تنأى به وتجانف

ومما أنشد أيضاً في ذلك قوله[٢] :

١ - وقائله لو كان ودك صادقاً لبغداد لم ترجل فكان جوابيا

٢ - يقيم الرجال الموسرون بأرضهم وترمي النوى بالمقترين المراسيا

٣ - وما هجروا أوطانهم عن قلى لها ولكن حذار من شمات الأعاديا

ومما أنشده في ذم بغداد قوله[٣] :

١ - بغداد دار لأهل المال واسعة وللصعاليك دار الضنك والضيق

٢ - أصبحت فيها مضاعاً بين أظهرهم كأنني مصحف في بيت زنديق

ومن قصيدة له أيضاً قوله :

١ - طلبت المستقر بكل أرض فلم أر لي بأرض مستقرا

٢ - ونلت من الزمان ونال مني فكان مناله حلواً ومراً

٣ - أطعت مطامعي فاستعبدتني فلو أني قَنَعّتُ لكنت حراً

---

(١) الديباج : ٢/٢٧ ، ترتيب المدارك : ٤/٦٩٣ .

(٢) انظر ترتيب المدارك : ٤/٦٩٤ .

(٣) انظر الديباج : ٢/٢٨ .

وله أيضاً رحمه الله :

١ - متى تصل العطاش إلى ارتواء | إذا استقت البحار من الركايا [(١)]
٢ - ومن يثني الأصاغر عن مراد | وقد جلس الأكابر في الزوايا
٣ - وإنَّ تَرفُّعَ الوضعاء يوما | على الرفعاء من إحدى البلايا
٤ - إذا استوت الأسافل والأعالي | فقد طابت منادمةُ المنايا

وقد نظم قصيدة في مدح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني منها الأبيات التالية[(٢)]:

١ - رسالة علم صاغها العلم النهد | قد اجتمعت فيها الفرائض والزهد
٢ - أصول أضاءت بالهدى فكأنما | بدا لعيون الناظرين بها الرشد
٣ - وفي صدرها علم الديانة واضح | وآداب خَيْرِ الخلق ليس لها ند
٤ - لقد أم بانيها السداد فذكره | بها خالد ما حج واعتمر الوفد [(٣)]

وله أيضاً :

١ - أهيم بذكر الشرق والغرب دائماً | ومالي لا شرق البلاد ولا غرب
٢ - ولكن أوطاناً نأت وأحبة | فعدت متى أذكر عهودهم أصب
٣ - ولم أنس من ودعتُ بالشَّطِ نَحْرِه | وقد غرد الحادون واشتغل الركب
٤ - أليفان هذا سائر نحو غربة | وهذا مقيم سار من صدره القرب

وله أيضاً :

١ - قطعت الأرض في شهر ربيع | إلى مصر وعدت إلى العراق
٢ - فقال لي الحبيب وقد رآني | مشوقاً لِلْمُضَمَّرَةِ الْعِتَاقِ
٣ - ركبت على البراق ؟ فقلت كلا | ولكنني ركبت على اشتياقي

---

(١) الركايا - جمع ركية - : وهي البئر قليلة الماء .
(٢) انظر كتاب الجامع ص ٥٥ .
(٣) انظر كتاب الجامع ص ٥٥ .

● **ثناء العلماء عليه :**

لما وصل القاضى عبد الوهاب إلى المعرة في طريقه إلى مصر ضيفه أبو العلاء المعري [1] الشاعر المشهور ، وقال يمدح القاضي عبد الوهاب البغدادي :

١ - والمالكي ابن نصر زار في سفر   بلادنـا فحمدنـا النَـأْيَ والسفـرا

٢ - إذا تفقـه أحيـا مالكـا جـدلا   وينشـر الملـك الضليـل إن شعـرا

ومما يدل على مكانته في العلم أنه لما وصل إلى مصر وسمع بوصوله أبو محمد بن أبي زيد القيرواني ، بعث إليه بألف دينار من العين ، ولما وصل هذا المقدار إلى القاضي عبد الوهاب قال : هذا رجل وجبت عليّ مكافأته وتمثلت المكافأة في شرحه للرسالة [2] .

وقال أبو العباس أحمد القلشاني [3] : إن أول شارح للرسالة هو القاضي عبد الوهاب ، وسلك في شرحه مسلك الإسهاب والإطناب في نحو ألف ورقة وبيعت أول نسخة من هذا الشرح بمائة مثقال ذهباً .

أقول : أما قول القلشاني : إن القاضي هو أول من شرح الرسالة ، فلا يصح إذ ثبت ما أورده الأجهوري من أن القاضي عبد الوهاب صنف شرح الرسالة بعد أن استقر بمصر ، ومعلوم أن وفاته كانت سنة ٤٢٢ هـ ، بينما كانت وفاة أبي بكر محمد المقبري سنة ٤٠٦ هـ ، والمقبري له شرح للرسالة ، وعلى هذا يكون أول شرح المقبري [4] .

وأيضاً مما يدل على مكانته في العلم أنه لما وصل إلى مصر وعلم بذلك أهل

---

(١) هو أحمد بن عبد الله بن سليمان ، وكنيته أبو العلاء ومولده بمعرة النعمان ، وهي قرية تقع في الجنوب الغربي من مدينة حلب بسورية ، وكان مولده سنة ٣٦٣ هـ ، انظر كتاب المعري - الجزء السادس عشر .

(٢) انظر كتاب الجامع ص ٣٨ .

(٣) انظر شرح الرسالة للقلشاني : ١/ ١١٠ .

(٤) الديباج : ٢/ ٢٣٤ .

القيروان والأندلس أسرع أشراف هذه البلاد وعلماؤها يدعونه للدخول إلى بلادهم ، وقد استدعاه ابنا الشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني ، وكذلك خاطبه فقهاء أهل القيروان ، وخاطبه أيضاً مجاهد الموفق صاحب دانية في الوصول إلى الأندلس [1] .

قال الخطيب [2] البغدادي : « كان عبد الوهاب ثقة لم ألق من المالكيين أحداً أفقه منه » . وقال عبد الحي بن العماد الحنبلي في شذرات الذهب : « قال ابن حزم : لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهم»[3] . وقال شيخه أبو بكر الباقلاني : « لو اجتمع في مدرستي القاضي عبد الوهاب وأبو عمران الفاسي لاجتمع علم مالك ، أبو عمران يحفظه وعبد الوهاب ينصره » [4] .

قال في معالم الإيمان : لولا الشيخان ، والمحمدان والقاضيان لذهب المذهب المالكي ، ويريد بالشيخين أبا محمد بن أبي زيد القيرواني ، وأبا بكر الأبهري ، ويريد بالمحمدين : محمد بن سحنون ، ومحمد بن المواز ، ويريد بالقاضيين : عبد الوهاب ، وابن القصار [5] .

وقال ابن فرحون في الديباج : القاضي أبو محمد أحد أئمة المذهب كان حسن النظر نظاراً للمذهب ، ثقة ، حُجَّة ، نسيج وحده وفريد عصره [6] .

ونقل ابن فرحون [7] عن ابن بسام أنه قال : « كان القاضي عبد الوهاب بقية الناس ولسان أصحاب القياس ونَبَتْ به بغداد كعادة البلاد بذوي فضلها وعلى

---

(١) انظر ترتيب المدارك : ٤/ ٦٩٤ .

(٢) ترتيب المدارك : ٤/ ٦٩١ .

(٣) انظر شذرات الذهب : ٣/ ٣٤٤ .

(٤) شجرة النور الزكية ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٥) كتاب الذخيرة : ١/ ١٧ .

(٦) انظر الديباج المذهب : ٢/ ٢٦ .

(٧) انظر الديباج المذهب : ٢/ ٢٦ .

حكم الأيام في محسني أهلها ، فودع ماءهها وظلها ثم توجه إلى مصر فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءها ، واستتبع سادتها وكبراءها وتناهت إليه الغرائب وانثالت في يده الرغائب وتولى قضاء المالكية بمصر آخر عمره ، وبها مات قاضياً» وقال أبو بكر أحمد بن ثابت الحافظ المعروف بالخطيب البغدادي : « كان القاضي حسن النظر جيد العبارة ، وولي القضاء بالدينور ، وبادرايا ، وباكسايا من أعمال العراق ، وولي قضاء أسعرد ، وهي بلاد بالعراق تولى القاضي القضاء فيها قبل رحيله إلى مصر »[(١)] .

* * *

● وفاته :

وقد توفي القاضي عبد الوهاب البغدادي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمائه ، ويقال : إن سبب وفاته كان من أكلة اشتهاها ، ويحكي أنه قال لما أحس بالموت بمصر أثر ما اتسع حاله بها بعد ضيقه بالعراق : « لا إله إلا الله لما عشنا متنا » ، وقبره قريب من قبر ابن القاسم وأشهب بمكان يعرف بمقابر السادة المالكية ، وكان مولده بالعراق سنة ٣٦٢ هـ .

وكان له أخ يدعى محمد أبا الحسن من الفضلاء ، وقد صنَّف كتاب المفاوضة وأهداه للملك العزيز بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه ، وجمع فيه ما شاهده، وهو من الكتب الممتعة ثلاثين كراسة ، وله رسائل أخرى غيره .

وكان أبوه أبو الحسن علي من أعيان الشهود المعدلين ببغداد ، وتوفي يوم السبت ثاني شهر رمضان المعظم سنة إحدى وتسعين وثلثمائة رحمهم الله تعالى .

وهذا ما يدل على أن أسرة القاضي عبد الوهاب كانت أسرة علم وفضل .

* * *

---

(١) انظر ترتيب المدارك : ٤/ ٦٩١ .

● وصف نسخ كتاب التلقين :

وقد تقدم لي أن قلت : إني اطلعت على نسخة مخطوطة من كتاب « التلقين » بالخزانة العامة بالرباط عندما سافرت إلى المغرب في رحلة علمية لطلاب جامعة الملك عبد العزيز ، فرع مكة المكرمة سنة ١٩٧٨ م ، إلا أنني لم أتمكن من تصويرها حينذاك ، وقد حصلت عليها فيما بعد في مكتبة الشيخ محمد المنتقى الكشناوي - أمد الله في عمره وزاده صحة وعافيه وجزاه الله خيراً عن العلم وأهله - وصورتها بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، وعلى نسخة مصورة عن نسخه الأصلية بالمكتبة الأزهرية ، وعلى هذا فقد توفرت لدي - بحمد الله - نسختان من كتاب التلقين ، وهي كما يلي :

أولاً : نسخة المكتبة الأزهرية برقم (٢٠٣٢) ، وقد رمز لها « ز » ، وجعلتها أصلاً ، وهي تتألف من ثماني عشرة ومائة ورقة ، وهي مكتوبة بخط مغربي صعب القراءة ومسطرتها من عشرين إلى واحد وعشرين سطراً ، وهي نسخة كاملة فيها بعض الطموس والسقطات في بعض الصفحات ، وقد أشرت إليها في أماكنها .

وفي آخر هذه النسخة ما نصه : وكان الفراغ من إملائه بمدينة السلام بكرة يوم الأحد التاسع عشر ذي الحجة ، سنة ثماني عشرة وأربعمائة ، ولم يكتب الناسخ اسمه ، ورقهما بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى سبع وعشرون .

وقد كتب في بدايتها كتاب التلقين في الفقه المالكي تأليف القاضي عبد الوهاب ابن عليّ بن نصر الثعلبي ، المتوفي سنة ٤٢٢ هـ .

وقد جعلت هذه النسخة أصلاً لأنها أقدم النسخ الموجودة لدي وأصحها ، إذ يؤخذ من التاريخ المكتوب في نهايتها أنها قد نسخت في حياة القاضي عبد الوهاب .

ثانياً : النسخة التي حصلت عليها من مكتبة الشيخ محمد المنتقى وهي أيضاً موجودة بمركز البحث العلمي ميكروفيلم مصور عن النسخة الموجودة بمكتبة الخزانة

العامة بالرباط تحت رقم (١٧٧/ق) ، وهي لا تختلف كثيراً من النسخة الأزهرية إلا أن بها كثيراً من الطموس ، والسقطات في كثير من صفحاتها ، وقد رمزت لها بحرف « م » .

ثالثاً : وهناك النسخة الثالثة من المخطوطة بالمكتبة العامة بمدريد بأسبانيا تحت رقم (٤٣) – أسكريال ـ انظر بروكلمان ص ١١٩ ، وفي الملحق رقم ٢ ، ص ٦٦٠) إلا أنني رغم محاولتي الشديدة لم أتمكن من الحصول عليها ولا من تصويرها ، فاكتفيت بالنسختين اللتين في حوزتي في تحقيق الكتاب .

* * *

● منهجي في التحقيق :

أولاً : نقلت الكتاب من الخط المغربي الصعب إلى الخط النسخ الميسر المعتاد للدارسين حالياً .

ثانياً : اتخذت نسخة المكتبة الأزهرية أصلاً ، وذلك لأسباب ذكرتها في وصف النسخ ، وأثبت الفروق بين النسخ في الحواشي ورمزت لكل نسخة برمزها .

ثالثاً : أصلحت الأخطاء الإملائية والنحوية الموجودة ، وما وجدت في الأصل من خطأ أثبت في المتن ما هو الصحيح عندي وأشرت إلى الخطأ في الهامش .

رابعاً : وأما الزيادات التي وجدتها في أية نسخة غير نسخة الأصل ، فإن كان المتن يحتاج إليها وضعتها بين قوسين ، وأشرت إلى ذلك في الهامش وإلا جعلتها في الهامش .

خامساً : وضحت المفردات الصعبة في المتن فشرحتها شرحاً كافياً وافياً في الهامش نقلاً عن مراجع اللغة مع ذكر هذه المراجع ، وأما الخطأ الذي يعود أساسه إلى سبق القلم من الناسخ والذي رأيت أن ذكره يرهق القراء دون أية فائدة، فإني اكتفيت بإصلاحه ، وذلك لكثرة ما ورد منه في النسخ ومثال ذلك ، واو العطف والفاء في نسخة دون أخرى ، ومثل ذلك : وإن ، فإن ، وقال ،

فقال ، إلا في مواضع رأيت أن التصحيح لا بد منه لتعلقه بالمعنى أو غير ذلك ، ومن ذلك تذكير الضمير العائد على المؤنث أو عكسه ، أو إفراد الجمع أو عكسه.

سادساً : علقت على كثير من المواضع التي تحتاج إلى التعليق لإعطاء الصورة الواضحة للمسائل التي وردت فيها ، كما أن المؤلف قد ينسب قولاً إلى المذهب أو إلى عالِم من علمائه بينما كتب المذهب تخالفه فأصحح ذلك وأشير إلى المصدر التي اعتمدت عليه في هذا التصحيح .

سابعاً : حاولت بقدر المستطاع أن أذكر الأدلة للأحكام الفقهية من الكتاب ، والسُّنَّة ، والإجماع ، والقياس ، وغير ذلك ، وبينت مصادرها فإن كان الدليل من القرآن ذكرت رقم الآية من السورة التي وردت فيها ، وإن كان حديثاً اعتنيت بتخريجه ، واكتفيت في سنده بذكر الصحابي الذي رواه ، ودرجته من الصحة أو الحسن ، أو الضعف وغير ذلك استكمالاً للفائدة ، لأن أكثر كتب المالكية المطبوعة خالية من الأدلة .

ثامناً : تتبعت الأعلام التي وردت في الكتاب فترجمت لها واحداً واحداً سواء كانوا شيوخاً لأبي محمد القاضي عبد الوهاب أو كانوا من تلامذته حتى خرج الكتاب - ولله المنة والفضل - على الصورة التي أرجو أن تكون محققة للغاية من تحقيق الكتاب ، كما أرجو أن تكون ثمرة لهذا المجهود الذي بذلته والله يعلم مقدار ما تحملته من جهد وعناء في الحل والترحال ، والسهر هنا وهناك لكي أتمكن من إحياء هذا التراث العلمي العظيم الذي كاد يندثر ، والكتاب غني بمادته وشهرته عند العامة والخاصة من أهل العلم عن الإطراء أو التنويه بفائدته .

وقبل أن أضع القلم أنبه إلى أنني قد عرفت كثيراً من المصطلحات التي ترك المصنف تعريفها ، كما أنني وضعت بعض عناوين للمسائل التي تندرج تحت الباب من الأبواب لكنها تستحق أن تكون فصلاً متميزاً بنفسه ، ثم ترجمت للأئمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب وفهرساً آخر للمراجع التي تناولتها أثناء التحقيق مرتبة حسب الحروف الهجائية .

وأخيراً وضعت فهارس مختلفة شاملة خدمة للنص ميسراً لمن أراد الرجوع إلى شيء في هذا الكتاب الوصول إليه بسهولة ويسر ، والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وهو ولي التوفيق والحمد لله رب العالمين .

وأتقدم بالشكر العظيم إلى الله سبحانه تبارك اسمه على نعمه الكبيرة ، حيث أعانني ويسر أمري ، فهو صاحب الفضل فيما أسدى وله الحمد على ما أولى .

واستجابة لقول الرسول ﷺ : « أن أشكر الناس لله عَزَّ وجَلَّ أشكرهم للناس»[1] .

فإنني أقدم الشكر الجزيل لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة على ما تقوم به في سبيل نشر العلم وتوفير كافة وسائله ومتطلباته لطلاب العلم لا سيما الوافدين منهم على هذه الديار المقدسة ، كما أشكر القائمين على كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة أساتذة وإداريين ، وأخص بالذكر عميدها الموقر . ثم أتبع ذلك بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الدكتور محمد شعبان حسين على ما بذله معي في إخراجها وأقول بحق إنه منحني كل ما من شأنه أن يبرز هذا البحث إلى حيز الوجود ، ثم لم يكن مشرفاً فحسب ، بل كان أباً عطوفاً .

كما أشكر والدنا العلامة الدكتور عبد السميع أحمد إمام ، حيث كان له الفضل الكبير في توجيهي ، والذي لقيت من رحابه صدره وغزارة علمه ودقة ملاحظاته وإخلاصه في توجيهاته ما دفعني للاستمرار في العمل طيلة مراحل الرسالة ، ولم يقتصر في توجيهاته على وقت محددة ، بل فتح لي قلبه وبيته خلال مدة البحث ، وما ذكرته عن فضيلته هو ما يلمسه جميع طلابه الذين حظوا بتوجيهاته ، ولا أملك إلا أن أبتهل إلى الله سبحانه وتعالى أن يهب له الصحة والعافيةِ وأن يبارك في وقته ويسدد خطاه إنه سميع مجيب .

---

(١) انظر مسند أحمد : ٢١٢/٥ .

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري لسعادة الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مدير مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي الذي يتيح للباحثين - بحسن خلقه وجميل معاملته - كل الفرص للطلاب الباحثين والمحققين الجادين في سبيل البحث والتحقيق ، وجزى الله الجميع عني خير الجزاء وأثابهم أجراً حسناً ووفقهم لما يحبه ويرضاه ، والله حسبي ونعم الوكيل .

المحقق

محمد ثالث سعيد

* * *

الإمام مالك

نسبه ، وعلمه ، وثناء العلماء عليه

وقبل أن ندخل فيما نحن بصدده من تحقيق كتاب التلقين في الفروع المالكي يحسن بنا أن نذكر كلمة عن صاحب المذهب فنقول : هو الإمام مالك بن أنس ابن مالك بن أبي عامر الأصبحي اليمني وأمه اسمها العالية بنت شريك الأزدية - من بني الأزد - وعلى هذا فأبوه وأمه عربيان يمنيان .

أما مولده فقد اختلف العلماء في السنة التي ولد فيها مالك رضي الله عنه ، فمنهم من ذهب إلى أنه ولد في سنة ٩٠ ، وقيل : سنة ٩٣ ، وقيل : سنة ٦٤ ، وقيل : سنة ٦٥ ، وقيل : سنة ٩٨ ، ولكن الجمهور ذهبوا إلى أنه ولد في سنة ٩٣ ، ولقد روي أن مالكاً قال : ولدت سنة ثلاث وتسعين [(١)] .

وقد عاش مالك رضي الله عنه في أيام التابعين ، وقيل : إنه رأى بعض الصحابة ، وذلك بناء على روايته عن عائشة بنت سعد [(٢)] رضي الله عنها ، يقول أبو عبد الله محمد بن غازي المكناسي : اختلف العلماء في عائشة التي روى عنها مالك : فقيل : تابعية ، فمالك من تابعي التابعين ، وقيل : صحابية ، فمالك تابعي [(٢)] .

أما ثناء العلماء عليه فقد نقل محمد الراعي عن القاضي عياض في المسالك في أعلام مالك : « أنه قال : قال الليث بن سعد : لقيت مالكاً بالمدينة فقلت

---

(١) انظر مالك لأبي زهرة ص ٢٤ .

(٢) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة .

(٣) انظر انتصار الفقير ص ١٧٤ .

له: إني أراك تمسح العرق عن جبينك ، قال : عرقت مع أبي حنيفة إنه لفقيه يا مصري ، ثم لقيت أبا حنيفة فقلت له : ما أحسن قول ذلك الرجل فيك ! فقال أبو حنيفة : إنه واللهِ ما رأيت أسرع منه بجواب صادق وزهد تام - يعني مالكاً[1] .

وسئل أبو حنيفة عن مالك ، فقال : ما رأيت أعلم بسُنَّة رسول الله ﷺ منه[2] .

وأما الإمام الشافعي رحمه الله فقد مدح مالكاً رحمه الله وأطنب في مدحه وشهد له بالفقه وجودة القياس ، إذ هو شيخه وعنه أخذ العلم ، وبه افتخر على أهل العراق حين دخلها ، قال القاضي عياض في المدارك : « وقال الشافعي : مالك بن أنس أستاذي ، وعنه أخذت العلم ، وما أحد أمنَّ عليَّ من مالك ، وقال : جعلت مالكاً حُجَّة بيني وبين الله عَزَّ وجَلَّ ، وإنما أنا غلام من غلمان مالك » ، ثم قال : إذا ذُكِرَ العُلماءُ فمالك النجم الثاقب ، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيانته .

وقال أيضاً : « العلم يدور على ثلاثة : مالك ، والليثُ ، وسفيان بن عيينة[3] » . وأما الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ، فقد روى عنه أنه كان يقول : « رحمة الله على مالك ، القلب يسكن إلى حديثه وفتواه ، ثم قال : وحقيق أن يسكن إليه لأنه شديد الاتباع للآثار التي تصح عنده ، ومالك عندي حُجَّة »[4] .

قال محمد الراعي : ومما اختص به مالك ولم يشاركه فيه غيره من أرباب المذاهب المجتهدين رضي الله عنهم أجمعين - الحديث المشهور عن أبي هريرة

---

(١) المصدر السابق ص ١٣٩

(٢) انظر انتصار الفقير ص ١٤٠ .

(٣) المدارك : ١/ ٣٠٠ .

(٤) المصدر السابق : ١/ ٧٦ .

رضي الله عنه ، رواه عنه جماعة قال : قال رسول الله ﷺ : « يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم أو يلتمسون العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة » رواه النسائي بمعناه ، ورواه أبو موسى الأشعري عن النبي ﷺ بلفظ آخر قال : « يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة » (١) .

ونقل ذلك القاضي عياض ثم قال : ولأجل ذلك لم يُسْتَرِبْ السَلَف أنه المراد بالحديث ، وعدوا هذا الخبرَ من معجزاته وآياته صلى الله عليه وسلم .

ونقل محمد الراعي عن القاضي عبد الوهاب أنه قال : « لا ينازعنا في هذا الحديث أحد من أرباب المذاهب إذ ليس منهم من له إمام من أهل المدينة فنقول : المراد إمامنا ، ونحن ندعي أنه صاحبنا بشهادة السَلَف والخَلَف له ، وبأنه إذا أطلق بين أهل العلم » . قال عالم المدينة وإمام دار الهجرة : « فالمراد به عندهم مالك دون غيره من علمائها ، كما إذا أطلق « الكوفي » ، فالمراد به أبو حنيفة دون غيره من علمائها » (٢) .

ومما لا يخفى أنه هو أول من ألف في علم الحديث كتاباً باقياً إلى الآن وهو «الموطأ » ، كما أنه انفرد من بين الأئمة بأنه جمع بين الإمامتين إمامة الفقه وإمامة الحديث ، ولذلك كانت السلسلة الذهبية المشهورة في الحديث بأنها أصح الأسانيد تدور على مالك رحمه الله .

أما وفاته فقد امتد به الأجل ، وبارك الله له في العمر فقارب التسعين عند وفاته سنة ١٧٩ هـ على أرجح الروايات .

وبالله التوفيق ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

* * *

---

(١) انظر : الانتصار الفقير ص ١٤٤ .

(٢) المصدر السابق ص ١٣٤ .

مصطلحـــات

من المعروف أن المحقق أو الباحث قد يُضْطر في بعض الأحيان أن ينظر في أكثر من مرجع واحد ، والمراجع قد تطبع أكثر من مرة ، كما أن الكتاب قد يكون له أكثرُ من شرح ، ولذا فسيجد القارئ أني راجعت في بعض المصادر إلى أكثر مَن طبعة وإلى أكثر من شرح ، فلا بد من التنبيه عى الاصطلاح في ذلك .

إذا ذكرت فتح الباري فإني أقصد شرح صحيح البخاري ، وغالباً ما أصرح فأقول : صحيح البخاري من فتح الباري ، وكذلك إذا قلت شرح النووي أقصد شرحه على صحيح مسلم ، وكذلك إذا ذكرت نيل الأوطار أعني به مع شرحه لمنتقى الأخبار ، وكذلك سبل السلام فإنني أقصد شرح بلوغ المرام ، وكذلك إذا قلت فتح القدير أعني شرح فتح القدير وبالله التوفيق .

* * *

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب بن عليّ بن نصر البغدادي المالكي رحمه الله : الحمد لله نشكره ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعبده (١) ، ونذكره ، ونؤمن به ولا نكفره ، ونسأله الصلاة على خيرته من خلقه (٢) محمد نبيه صلى الله (٣) عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته (٤) صلاة تامة نحظى بفضيلتها ونسعد بِمَزِيتها آمين .

* * *

---

(١) لفظ نعبده ساقط في « ز » .

(٢) وفي « م » من خليقته بدلاً من خلقه .

(٣) وفي « ز » صلى الله عليه وسلم ساقط .

(٤) لفظ ذريته ساقط في « ز » .



كتاب الطهارة

الطهارة [١] من الحدث فريضة [٢] واجبة على كل من لزمته [٣] الصلاة ، وهي ثلاثة أنواع : وضوء ، وغُسْلٌ ، وبدل منها عند تعذُرِهِما وهو التيمم .

فأما الوضوء ففي ثمانية مواضع [٤] وهي : الوجه ، وداخل الفم ، وداخل الأنف ، وما بين الصدغ [٥] والأذن ، واليدان إلى آخر المرفقين ، والرأس والأذنان ، ظاهرهما وباطنهما والرجلان إلى آخر الكعبين .

---

(١) **الطهارة لغة** : النظافة ، **وهي في الشرع** : صفة حكمية تمنع من لم يتصف بها من مباشرة ما هي شرط فيه .

(٢) الفريضة : الأمر الذي يثاب على فعله ويترتب العقاب على تركه ، والمراد به هنا ما تتوقف صحة العبادة عليه فتكون فرضاً في حق المكلف ، ويخاطب بها الصبي أيضاً بحيث لا تصح صلاته إلا بالطهارة لأن الخطاب بالشرط من الأحكام الوضعية ، وهي تلزم غير المكلف .

وقوله : « فريضة واجبة » قصد به الترادف على معنى التوكيد والتحرز من مذهب الأحناف، حيث يوجد عندهم فرق بين الفرض والواجب ، فالفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه مثل الكتاب والسُّنَّة المتواتر ، أو المشهورة كقراءة القرآن الثابت بقوله تعالى : ﴿**فاقرءوا ما تيسر من القرآن**﴾ [المزمل : ٢٠] . والواجب ما ثبت بدليل ظني مثل قراءة الفاتحة في الصلاة الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** » لأن هذا الحديث من الأحاديث التي لا تثبت بها الفرض عندهم (انظر كشف الأسرار لبزدوي : ٢/ ٣٠٠ - ٣٠٣) .

(٣) هو المكلف ، أي البالغ العاقل إذا فسرنا اللزوم بمعنى الوجوب ، أما إذا فسرنا اللزوم بطلب الصلاة فيدخل فيه الصبي المميز ، حيث لا تصح صلاته إلا بالطهارة من الحدث ، وهذا أولى لاتساع دائرته .

(٤) أي أعضاؤه التي تطلب طهارتها .

(٥) وفي « م » الصداغ ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

الصدغ - بضم الصاد وسكون الدال - : هو ما بين العين والأذن (انظر لسان العرب : ٧/ ٤٣٩) .

وطهارته نوعان : غسل ، ومسح ، فالمسح بالرأس [1] ، والأذنين ، والغَسْل فيما عداها ، **وأحكامه** [2] **ثلاثة أنواع** : فرض ، وسُنَّة ، وفضيلة .

ففروضه [3] **ستة وهي** [4] : النية [5] ، وغسل الوجه كله وغسل اليدين إلى آخر المرفقين والمسح بالرأس كله ، وغسل الرجلين إلى الكعبين وما به يفعل ذلك ، وهو الماء المطلق [6] . **وسننه سبع وهي** : غسل اليدين [7] قبل إدخالهما

---

(١) وفي « ز » في الرأس ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) أي صفاته التي يقع على جهتها في الطلب .

(٣) أراد بالفروض ما يشمل الركن ، والشرط الذي يتوقف عليه منه الوضوء كما أن المشهور في المذهب أن الماء شرط لا ركن في الوضوء (انظر الدسوقي على الشرح الكبير : ١/ ٨٤) .

(٤) وهذا خلاف المشهور ، والمشهور في المذهب أن فرائض الوضوء سبعة ، أربع مجمع عليها وهي : غسل الأعضاء الثلاثة ، ومسح الرأس الواردة في قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين** ﴾ [المائدة : ٥٤] . وثلاث مختلف فيها وهي : النية ، والدلك ، والموالاة ، والمشهور في المذهب أنها من الفرائض (انظر الدسوقي على الشرح الكبير : ١/ ٨٥ - ٩٣) .

(٥) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى** » متفق عليه (انظر فتح الباري : ١/ ٩) وسيأتي الكلام عن النية إن شاء الله .

وأما دليل الدلك فلأنه داخل في مفهوم الغسل بحيث لا يتحقق إلا به ، أما مجرد صب الماء على العضو فإنه يسمى إسالة ، ولعل المصنف لم يعده فرضاً مستقلاً لدخوله في مفهوم الغسل .

وأما دليل الموالاة التي يعبر عنها في بعض الأحيان بالفور ، فلأن الأصل في جواب الشرط أن يقع دفعة واحدة إذا كان شيئاً واحداً ، أما إذا كان متعدداً فالأصل أن يتصل بعضه ببعض ولا صارف عن هذا الأصل ، فبقي على الوجوب ، ولأنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ فرق بين أعضاء وضوئه فكان فعله هذا بيان للآية .

(٦) هو الماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره ، فيرفع به الحدث ويزال به النجس ، وسمى مطلقاً لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه .

(٧) وفي « ز » غسل اليد ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

في الإناء ، والمضمضة ، والاستنشاق ، وغسل البياض الذي [1] بين الصدغ والأذن ، ومسح داخل الأذنين ، وفي ظاهرهما خلاف [2] وتجديد الماء لهما[3] ، والترتيب . **وفضائله** [4] **ثلاث وهي** : السواك [5] قبله ، والتسمية عند بعض أصحابنا، وتكرار مغسوله مرتين أو ثلاثاً [6] ، هذا ذكر جملة ونحن نبين تفصيله.

* * *

فصـــــل

أما النية فقد بينا أنها من فروضه [7] ، وهى قصده به ما لزمه ، والذي يلزمه

---

(١) وفى « م » كلمة الذي ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « ز » الاختلاف ، بدلاً من خلاف ، وكلا اللفظين صحيح .

والمشهور في المذهب أن مسح الظاهر والباطن كل سنة لتناول اسم الأذن لكليهما .

(٣) أي ترتيب أعضاء الوضوء بحيث يفعل أول ما ذكر في القرآن ثم بعده بترتيب ذكرها .

« فضائل الوضوء »

(٤) الفضائل - جمع فضيلة - : وهي ما فعله رسول الله ﷺ أو أمر به أمراً غير مؤكد وتركه رسول الله في بعض الأحيان ، أو لم يظهره في جماعة ، وحكمه أنه يثاب فاعله ولا يأثم تاركه .

(٥) والذي يؤيده الحديث هو سُنَّتها لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة** » ، ولمواظبته صلى الله عليه وسلم وعلى التسمية إذ كان من سننه التسمية في بدء كل خير . انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ١٣٣ .

(٦) لأن الزيادة على الثلاثة في المغسول مكروهة إلا إذا قصر في واحدة منها فلا تكره الزيادة ، وكذلك الزيادة على واحدة في الممسوح إلا الرأس ، فإن الرد فيه سُنَّة على المشهور في المذهب .

« فصل في بيان حكم النية »

(٧) هذا هو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى** » خلافاً لأصحاب القاضي من العراقيين القائلين بأن النية ليست فرضاً بناء على أن مفهوم المعنى المقصود من الوضوء هو انظافة وهو حاصل بغير النية ، وهذا هو=

أن ينوي بوضوئه رفع الحدث [١] أو استباحة فعلٍ معينٍ يتضمن رفعَ الحدث ، ومعنى رفع الحدث : استباحة كلِ فِعْلٍ كان الحدث مانعاً منه ، ومعنى تعيين ما يتضمن ذلك هو أن ينوي [٢] به استباحة فعل بعينه لا يستباح إلا بعد التطهر من الحدث . وذلك كالصلوات كلها على اختلاف أنواعها ، من الصلوات المعهودة[٣] ، وصلاة الكسوف ، والجنازة وسجود القرآن على اختلاف أحكامها من فرض على الأعيان أو على كفاية ، وسُنَّة ، ونفل ، وكالطواف بالبيت كل هذا لا يجزيء إلا بعد التطهر من الحدث . فقصده [٤] استباحة واحدة كقصده استباحة جميعه .

وأما الوجه فالفرض إيعاب جميعه ، وحده ما انحدر من منابت شعر الرأس

= مذهب الأحناف والثوري ، ولكن المشهور في المذهب أنها فرض لأن جانب العبادة هو المقصود من الوضوء ، وذلك لتفريق بين العبادات والعادات (انظر شرح الصغير : ٨٦/١، الخرشي : ١٢٠/١ ، بداية المجتهد : ٨/١ ، مختصر خليل ص ١٤ ، قوانين الأحكام ص ٣٤ ، فتح القدير : ٩/١) .

(١) يعني الحدث الأصغر لأن الأكبر لا يرفعه إلا الغسل ، أو التيمم عند فقد الماء .

(٢) ولم يبين المصنف متى ينوي المتوضيء ، وفي المذهب قولان : قول أنه ينوي حين الشروع في الوضوء لئلا يخلو غسل اليدين إلى الكوعين عن النية ، وفي هذه الحال ينوي الوضوء المشتمل على الفرائض والسنن ، والقول الثاني أن النية تكون عند غسل أول عضو من الأعضاء المفروض غسلها وهو الوجه ، وجمع بعضهم بين القولين ، فقال : أنه يبدأ بالنية عند أول الفعل ويستصحبها لأول الفروض ، فإذا فعل ذلك صدق عليه أنه أتى بالنية عند غسل اليدين للكوعين ، وصدق عليه أنه أتى بها عند غسل أولفرض (انظر حاشية الدسوقي : ٩٣/١) .

(٣) يقصد بذلك الفرائض والنوافل الراتبة وغير ذلك .

(٤) إذاً فمحلها القلب ، وأما التلفظ بها فخلاف الأولى إلا لموسوس ، فإن اللفظ في حقه أولى لقطع الوسواس .

إلى آخر الذقن [١] للأمرد ، وآخر [٢] اللحية للملتحي طولاً ، وما دار عليه من العذارير [٣] عرضاً ، فإن كان عليه شعر لزم إمرار الماء عليه ، ثم يُنْظَرُ فإن كان كثيفاً [٤] قد ستر البشرة ستراً لا تتبين معه انتقل الفرض [٥] إليه ، وسقط فرض إيصال الماء إلى البشرة ، وإن كان خفيفاً تبين منه البشرة لزم إمرار الماء عليه وعلى البشرة ، وسواء في ذلك أن يكون على خد أو شفة أو حاجب ، أو عذار [٦] ، أو عنفقة [٧] ، ويلزم فيما انسدل عن البشرة كلزومه فيما تحت بشرة .

وأما اليدان ففرضٌ غَسْلُهما إلى استيفاء [٨] المرفقين على تخليل أصابعهما ، وأما الرأس فهو ما صعد عن الجبهة إلى آخر القفا [٩] طولاً ، وإلى الأذنين عرضاً [١٠] ، واختُلِف في الأذنين [١١] هل هما منه حقيقة أو حكماً ، فمن

---

(١) يعني أن حد الوجه طولاً في حق الأمرد - هو الذي لا لحية له - ، من منابت الشعر المعتاد إلى آخر الذقن ، وأما حده في حق الملتحي فإلى آخر اللحية لأن الوجه ما به المواجهة ، والمواجهة عند الملتحي بوجهه ولحيته (انظر الشرح الصغير : ١/ ٤٠) .

(٢) وفي « م » لفظ « آخر » ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) العذارير - جمع عذار - : وهو جانبا اللحية ، وعذار الرجل شعره النابت في موضع العذار (انظر لسان العرب : ٤/ ٥٥٠) .

(٤) يعني أنه إذا كان شعر العذار كثيفاً يجب تخليله بالماء في الوضوء على المشهور في المذهب ، أما إذا كان خفيفاً تبين منه البشرة ، فلا يجب تخليله بالماء ، ويجب إمرار الماء على اللحية كثيفة كانت أو خفيفة ، وهو المشهور في المذهب (انظر الدسوقي على الشرح الكبير : ١/ ٨٧ ، الشرح الصغير : ١/ ٤١) .

(٥) وفي « ز » انتقل الفرض .

(٦) وفي « م » « أو عذر » ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) عنفقة - بفتح العين وسكون النون وفتح الفاء - : أي ما بين الذقن وطرف الشفة السفلى (انظر لسان العرب : ١٠/ ٢٧٧) .

(٨) وفي « م » : استفاء ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٩) أي من جهة الرأس .

(١٠) وهذا كما ذكره المصنف ، وذلك أنه لا خلاف في حد الرأس طولاً ، أو عرضاً .

(١١) والمشهور في المذهب: أنهما عضوان مستقلان ، وأن السُّنَّة مسحهما داخلاً وظاهراً (انظر الشرح الصغير : ١/ ٤٧) .

أوجب مسحهما عدهما منه ، ومن لم يوجبه عدهما زائدتين عليه ، والاختيار في صفة مسح الرأس أن يبدأ بيديه من مُقَدَمِه ثم يمر بهما إلى مؤخره ثم يردهما إلى حيث بدأ [1] .

والفرض في تطهير القدمين غسلهما إلى الكعبين [2] ، والكعبان هما ا لعظِمان اللذان عند معقد الشراك [3] ، وقيل : الناتئان [4] في طرف الساق ، وهما داخلان في الوجوب ، وعلى أقطعهما غسل ما بقي له منهما بخلاف المرفقين[5].

ومن شيوخنا من يعد الموالاة [6] فرضاً مع الذكر ، والذي يجب أن يقال : أن التفريق يُفْسِده ، مع التعمد أو التفريط ، ومع الطول المتفاحش الخارج عن

---

(١) لحديث عبد الله بن زيد : « أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه ، فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه » (رواه البخاري ولفظ له ، انظر فتح الباري : ١/ ٢٨٩) .

(٢) المراد استيفاؤهما إلى آخرهما مما يتصل بالساق ، وترك المصنف النص على ذلك اكتفاءً بما بينه في المرافق .

(٣) وفي « ز » : هما عند معقد الشراك .

(٤) أي البارزان بأسفل الساق وتحت مفصل الساق ، وهو المشهور في المذهب لما ورد في الحديث : « أن الصحابة إذا وقفوا في الصف للصلاة يلزق أحدهما كعبَه بكعب صاحبه » ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان المراد بالكعبين العظمان بأسفل الساق . وبقوله : ﴿ **ويل للأعقاب من النار** ﴾ (انظر أسهل المدارك : ١/ ٧٩) .

(٥) والمشهور أن المرفقين كالكعبين يدخلان في الغسل ، وعلى الأقطع غسل ما بقى من محل الغرض ، بل كل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلاً ومسحاً من كل الطهارة (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٨٠) .

والمشهور في المذهب : أن المرفقين كالكعبين يدخلان في الغسل وعلى الأقطع غسل ما بقي من محل الفرض ، بل كل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلاً ومسحاً من محل الطهارة (انظر خاشية الدسوقي : ١/ ٨٠) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، أي بشرط الذكر والقدرة ، وتسقط مع العجز والنسيان (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٨٤ ، الشرح الصغير : ١/ ٤٣) .

الموالاة ، ولا يفسد قليله ولا على وجه السهو [١] ، هذا الكلام في تفصيل [٢] فروضه ، وبيان الماء المطلق يأتي في موضعه إن شاء الله [٣] .

* * *

فصـــــل

فأما بيان سُنَّنه فمنها : غسل اليدين [٤] قبل إدخالهما في الإناء [٥]، وذلك من سُنَّة الوضوء لكل طاهر اليد مريد للوضوء بأي نوع كان انتقاض وضوئه من الأحداث[٦]

---

(١) أو عند التعذر لنفاد الماء أثناء الوضوء أو إراقته .

(٢) ولم يتكلم على التدليك إما بناء على أنه داخل في مفهوم الغسل أو من لوازمه أو أنه مشى على رأي من يرى أن التدليك ليس بفرض ، ولكن هذا الرأي غير المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١/ ٨٣) .

(٣) قد ذكر القاضي خمسة أشياء من سنن الوضوء وترك ثلاثة منها : تجديد الماء في مسح الأذنين ، والترتيب ، ورد مسح الرأس من المقدم إلى المؤخر على المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١/ ٨٣) .

« فصل في بيان سنن الوضوء »

(انظر شرح الخطاب : ١/ ٢٤٢ ، بلغة السالك : ١/ ١٦ ، الشرح الصغير : ١/ ٤٧ - ٤٨) .

(٤) وهو المشهور في المذهب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «**وإذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه ، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده** » (رواه الجماعة) . والقول الثاني : أنه مستحب إذا كان عهده بالماء قريباً ، وأما إن كان بعيداً فسُنَّة ، والقول الأول أولى لحديث أبي هريرة ولورود ذلك في صفة وضوء النبي ﷺ (انظر فتح الباري : ١/ ٢٦٣ ، انظر الشرح الصغير : ١/ ٤٦ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٨٩) .

(٥) وأيضاً هو سُنَّة إذا لم يكن هناك إناء كالوضوء من صنابير ، أو من البحر .

(٦) الأحداث - جمع حدث - والحدث : وصف شرعي يحل بالأعضاء يمنع من مباشرة ما لا يجوز إلا بالطهارة ، والمراد به هنا هو ما ينقض الوضوء بنفسه من كل خارج من القبل، أو الدبر ، وأسباب الأحداث ما هو مظنة الأحداث غالباً كمس الذكر ، ومس المرأة الأجنبية ، والنوم ، وترك المصنف من نواقض الوضوء أشياء ليس أحداث ، ولا أسبابها كالشك في الوضوء والردة ، وسيأتي ذكرها إن شاء الله .

وأسبابها من بول ، أو غائط ، أو ريح ، أو نوم ، من ليل ، أو نهار ، أو لمس، أو مس فرج ، أو كان مجدداً للوضوء .

وأما تطهير داخل الفم فإنه سُنَّة وهو المضمضة ، وصفتها أن يوصل الماء إلى فيه ثم يخضخضه (١) ويمجه (٢) .

وأما تطهير داخل الأنف فإنه سُنَّة ، وصفته أن يجذب الماء إلى خياشيمه (٣) وهو الاستنشاق ، ويستحب له المبالغة فيه إلا في الصوم (٤) .

وأما غسل البياض (٥) الذي بين الصدغ والأذن فسُنَّة ، ويستوفى جميعه بالغسل .

وأما الأذنان فيستحب استيفاؤهما بالمسح ظاهرهما وباطنهما (٦) ، وإدخال الأصابع إلى الصماخين (٧) ، وقد بينا القول في الرجلين (٨) .

---

(١) أى يحركه فى فمه .

(٢) أي يطرحه إلى خارج فمه ، يقال : مج الشراب ، أي : رمى به خارج فمه .

(٣) وفي « م » : بخياشيمه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

وخياشيم - جمع خيشوم ، بفتح الخاء وسكون الباء وضم الشين - : وهو مجري النفس من أعلى الأنف .

(٤) يعني أنه يسن المبالغة في استنشاق الماء في الوضوء لغير الصائم ، فإنه يكره له أن يبالغ فيه حتى لا يفسد صومه بسبق الماء إلى الحلق .

(٥) أي البياض الذي بين الصدغ والأذن مما فوق الوتد فيمسح وجوباً لأنه من الرأس ، وأما البياض الذي بين عظم الصدغين والوتد فهو من الوجه ، وكذا البياض الذي تحت الوتد فيجب غسله على المشهور (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٨٥) .

(٦) يعني أن السُّنَّة مسح ظاهرهما بالإبهامين وباطنهما بالسبابتين مع تجديد الماء غير الماء الذي مسح به رأسه على المشهور في المذهب ، لحديث ابن عباس : « **أن رسول الله ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما** » (رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم) ، وقال ابن العربي : وتجديد الماء لهما أصل لا يزعزع (انظر عارضة الأحوذي : ١/ ٥٤ - ٥٥) .

(٧) هو الثقب الذي تدخل فيه رأس الأصبع إلى الأذن (حاشية الدسوقي : ١/ ٩٨) .

(٨) غير أنه ترك تخليل أصابعهما والمشهور في المذهب أنه مستحب فقط (انظر الشرح الصغير : ١/ ٤٣) .

وأما بيان الترتيب المسنون فهو أن يبدأ بعد النية فيسمى الله [١] ويغسل يديه قبل إدخالهما في الإناء ثم يتمضمض ثم يستنشق ثم لينتثر ، ثم يغسل وجهه ، يبدأ من أعلاه ثم يمنى يديه ثم يسراهما من أطراف الأصابع إلى المرافق [٢] ، ثم يمسح الرأس على الصفة التي ذكرنا ، ثم المسح بالأذنين ، ثم يغسل يمنى رجليه، ثم يسراهما .

* * *

فصـــــل

فأما فضائله [٤] ، فالسواك [٥] بعود يابس أو رطب ، إلا أن يكون صائماً

---

(١) غير أنه ترك تخليل أصابعهما والمشهور في المذهب أنه مستحب فقط (انظر الشرح الصغير : ١/٤٣) .

(٢) وفي « ز » : لفظ الجلالة ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » ، وظاهر قول المصنف أن التسمية من سنن الوضوء إلا أن المشهور في المذهب أنها من الفضائل ، ولكن القول بالسُّنَّة أظهر للأحاديث الواردة في ذلك منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه** » (رواه أحمد وأبو داود والترمذي) . وله عدة طرق ، وفي جميعها مقال ، وعلى هذا فالحديث غير ثابت عند أهل الإسناد ، ولكن مجموعها يقوى بعضها بعضاً ، فتدل على النية وهي بعد ذلك أمر حسن في نفسه ومشروع في الجملة (انظر نيل الأوطار : ١/١٦٥ ، حاشية الدسوقي : ١/١٠٣ ، الشرح الصغير : ١/٤٩) .

(٣) والمشهور في المذهب حول المرافق في غسل اليدين وجوباً ، وكذلك يجب تخليل أصابعه ومعاهدة تكاميش الأنامل (انظر الشرح الصغير : ١/٤٢) .

« فصل في فضائل الوضوء »

(٤) وقد تقدم ذكر معنى الفضائل ، وقد ذكر المصنف ثلاثاً من فضائل الوضوء وترك الباقي اختصاراً منه ، والمشهور في المذهب أنها إحدى عشرة فضيلة ، وهي : التسمية ، والسواك ، وتكرار المغسول ، وعدم الإسراف في الماء ، ووضع الإناء على جهة اليمين إن كان مفتوحاً ، والبدء بمقدم الرأس عند غسل الوجه ، وعدم الكلام في حال الوضوء إلا بذكر الله أو لضرورة ، وترتيب المسنون مع المسنون ، والوضوء في موضع طاهر ، واستقبال القبْلة فيه ، والدعاء بالوارد بعد الفراغ منه (انظر الدسوقي على الشرح الكبير : ١/١٠٠ ، الخرشي : ١/١٣٧ ، الشرح الصغير : ١/٤٩) .

(٥) يعني أن من فضائل الوضوء استعمال السواك قبل أن يتمضمض ، وذلك بعود أو=

فيكره له الأخضر [1] خيفة أن يصل طَعَمُه إلى الحلق فَيُفطره ، فإن لم يجد شيئاً فإن أصبعه يُجزِيه [2] .

وأما التكرار ففضيلة في المغسول دون الممسوح فيكرره مرتين أو ثلاثاً ، والثلاثُ أفضل من الاثنين ، وما زاد على الثلاث سرف [3] ممنوح [4] ، والمرة هي الفرض [5] ، ولا فضيلة في تكرار [6] مسح الرأس ، والأذنين .

* * *

باب ما يوجب الوضوء [7] وما ينقضه بعد صحته

يوجب الوضوء شيئان ، أحداث ، وأسباب للأحداث [8] .

= نحوه ، وبكل ما يزيل صفرة الأسنان أو ينظف الفم كالفرشاة ونحوها لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء** » (انظر شرح الزرقاني على الموطأ : ١/ ١٣٤) .

(١) أي الذي يتحلل منه شيء من طعمه أو جرمه .

(٢) وفي « ز » : يجزي ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « ز » : فسرف ، وكلا اللفظين صحيح .

(٤) أي مكروه كما تقدم .

(٥) يعني أن المرة هي الفرض ، وذلك إذا عم الماء جميع المغسول وإلا ، فالمرة الثانية تكون تكملة لفرض ، والخلاصة أنه لا بد من تعميم المحل بالغسل ، فإن حصل بالأولى فيكون ما بعدها من الفضائل ، وإن لم يحصل بالأولى كان ما يعم من غيرها هو الفرض (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٠١) .

(٦) يعني أن الفضيلة في الممسوح مرة واحدة لأن تكرار المسح يصيره غسلاً ، وقد سبق أن رد مسح الرأس سُنَّة ، وفي قول : أنه فرض على اعتبار أنه تكملة للمسحة الأولى ، والمشهور ما ذكرناه من أن الأولى إذا استَوْعَبَتْ هى الفرض ، ويكون الرد حينئذ سُنَّة .

« باب فى بيان ما يوجب الوضوء وما ينقضه »

(٧) وهذا العنوان شمل الأمرين نصاً وهو من محاسن المؤلف بخلاف من اقتصر على أحدهما ، والفرق بين الموجب والناقض أن الموجب هو ما كان قبل الوضوء ، أما الناقض فلا يكون إلا متأخراً عن الوضوء .

(٨) وقد ترك المؤلف من النواقض ما ليس أحدهما، وهو الشك في الوضوء، أو الردة =

فأما الأحداث الموجبة للوضوء فهي ما خرج من السبيلين من المعتاد دون النادر الخارج على وجه المرض [1] ، والسلس ، من غائط ، أو ريح ، أو بول ، أو مذى ، أو ودى ، إذا كان ذلك على غير وجه السلس والاستنكاح ، وإن كان [2] البول والمذى [3] خارجين على وجه السلس والاستنكاح [4] فلا وضوء فيهما واجب ، وكذلك ما خرج من السبيلين من غير المعتاد كالحصى ، والدم ، والدود فلا وضوء فيه .

ويفسد الوضوء الردة [5] ، ولا يوجب الوضوء ما خرج من البدن من غير السبيلين [6] من قيء . ولا قلس [7] ، ولا بلغم ، ولا رعاف ، ولا حجامة ، ولا فساد ولا غير ذلك .

= كما يأتي ، ولعله تركه لأنه ملحق بالأحداث أو بالأسباب (انظر الدسوقي : ١/١١٤ ، الشرح الصغير : ١/٥٩) .

(١) يعني أنه قد تقرر أن الوضوء ينتقض بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد على وجه الصحة والاعتياد ، أما إذا كان نادراً كخروج الحصى ، أو الدود من أحد السبيلين ، أو على وجه المرض كسلس البول ، والغائط ، وغيرهما فلا ينتقض به الوضوء إلا أنه يستحب أن يتوضأ صاحبه لكل صلاة (انظر الدسوقي : ١/١١٥ ، الشرح الصغير : ١/٥٦) .

(٢) وفي « ز » لفظ « كان » ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) قال الخرشي : أن المراد بسلس المذى أنه كلما نظر ، أو تذكر ، أو لمس ، أو باشر أمذى ، وليس المراد أنه مستمر دائماً (انظر الخرشي : ١/١٥٣) .

(٤) يعني أنه إذا كان سلس البول ، أو الاستنكاح دائمين فلا يجب فيهما الوضوء ، وذلك أنه لا فائدة فيه ما دام السلس مستمراً ، ولو أكثر الوقت لما فيه من المشقة وهي مرفوعة بالشرع (انظر الخرشي : ١٠/١٥٣) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، ووجه ذلك أن الردة محبطة للعمل والوضوء عمل فهو محبط بها ، ووجب الوضوء على المرتد لأنه صار بعد توبته بمنزله من بلغ حينئذ ، فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو إرادة القيام للصلاة ، لأن الردة محبط لجميع أعماله التعبدية لقوله تعالى : ﴿ **لئن أشركت ليحبطن عملك** ﴾ [الزمر : ٦٥] (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٢٢) .

(٦) يعني أن الخارج من غيرالسبيلين كالقيء ، والقلس ، والبلغم والرعاف والحجامة ، والفصد ونحو ذلك لا ينقض به الوضوء على المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٢٣ ، الشرح الصغير : ١/٥٥) .

(٧) القلس - بفتح القاف وسكون اللام - : ما يخرج من الفم وليس بقيء .

وأما أسباب الأحداث (١) فهي ما أدت إلى خروج الأحداث غالباً ، وذلك نوعان ، **أحدهما** : زوال (٢) العقل بالنوم والسُكْرِ ، والجنون ، والإغماء .

فأما النوم المستثقل (٣) فيجب منه الوضوء على أي حال كان النائم من اضطجاع ، أو سجود ، أو جلوس أو غير ذلك ، وما دون الاستثقال يجب منه الوضوء في الاضطجاع والسجود ، ولا يجب في الجلوس (٤) .

---

(١) الفرق بين الأحداث والأسباب هو أن الحدث هو ما نقض الوضوء بنفسه كالبول والغائط وغيرهما ، وأما السبب فما كان مظنه لخروج ما ينقض الوضوء ، كالنوم والمس .

(٢) يعني أن من الأسباب التي تنقض الوضوء زوال العقل أو فقد الشعور بجنون ، أو نوم ، أو إغماء ، أو سكر ، إذ الإنسان في هذه الأحوال لا يدري أنتقض وضوءه أو لم ينتقض ، والمدار في هذه الأشياء جميعاً زوال العقل ، فإذا زال العقل بشيء من تلك الأشياء نقض الوضوء مطلقاً سواء طالت المدة أم قصرت ، وهذا هو المشهور في المذهب (انظر المدونة : ١/ ١٢ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١١٨ ، الشرح الصغير : ١/ ٥٧) .

(٣) وقوله : المستثقل - بفتح القاف - : أي النوم الثقيل مبطل للوضوء مطلقاً طال أو قصر . قال الخرشي : « وعلامة النوم الثقيل بسقوط شيء من يده أو انحلال حبوته أو سيلان ريقه أو بعده عن الأصوات المتصلة به دون أن يدري به » . والأصل في ذلك حديث عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **وكاء السه العينان ، فمن نام فليتوضأ** » أخرجه أبو داود رقم ٢٠٣ في كتاب « الطهارة » ، باب : الوضوء من النوم، وهو حديث حسن (انظر جامع الأصول : ٧/ ٢١١ ، الوكاء ، الرباط ، والسه ، حلقة الدبر) .

أما حديث أنس رضي الله عنه ، قال : « **كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء حتى تخفق رءوسهم (أي من النوم) ، ثم يصلون ولا يتوضئون** » ، فيحمل على عدم الاستغراق والثقل جمعاً بين الحديثين ، رواه البخاري ومسلم (انظر فتح الباري : ١/ ٣١٤ - ٣١٥ ، وحاشية الدسوقي : ١/ ١١٩ ، الخرشي : ١/ ١٤٥ ، المدونة : ١/ ١٠) .

(٤) والمشهور في المذهب أن المعتبر هو صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم سواء نام مضطجعاً أو قائماً ، أو على أية صفة ، فمتى كان النوم ثقيلاً نقض وضوؤه على أي حال كان نومه فإن كان غير ثقيل فلا تنقض وضوؤه . (انظر حاشية الدوسقي : ١/ ١١٩ ، الشرح الصغير : ١/ ٥٧) .

وأما السُكْرُ والجنون والإغماء ، فيجب الوضوء بقليله وكثيره .

والنوع الآخر [١] : وهو ضربان : لمس النساء ، ومس الذكر .

فأما لمس النساء فيجب منه الوضوء إذا كان للذة [٢] قليلاً كان أو كثيراً مباشراً أو من وراء حائل رقيق لا يمنع اللذة ، وإن كان صفيقاً لم يوجب الوضوء لمنعه اللذة ، ولا فرق بين اللمس باليد ، أو الفم أو بغيرهما من الأعضاء إذا وجد [٣] اللذة ، ولا بين لمس الأعضاء ، أو الشعر إذا كان هناك لذةٌ ، ولا فرق بين الزوجة والأجنبية ، وذات المحرم [٤] .

---

(١) وفي « ز » : والنوم الأخرى .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن مس امرأة غير محرم بشهوة يوجب الوضوء ؛ إذ أن مجرد قصد الشهوة كوجودها ، أما مس امرأة لغير شهوة فلا يوجب الوضوء ، وذلك أن الأدلة الراجحة تدل على عدم نقض الوضوء بمجرد لمس المرأة من غير قصد اللذة أو وجودها ، لحديث عائشة رضي الله عنها : قالت : « **فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش فالتمسته فوضعت يدي على باطن قدميه ، وهو في المسجد وهما منصوبتان** » الحديث .

وقد ثبت عنها أيضاً : « **أن النبي ﷺ كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلي ولا يتوضأ** » . والحديث الأول رواه مسلم ، والثاني رواه أبو داود والنسائي ، وقال النسائي : ليس في هذا الباب حديث أحسن منه ولكنه مرسل (انظر سبل السلام : ١/٦٦ ، جامع الأصول : ٧/٣٠٤) ، وإنما ينتقض الوضوء بمس غير محرم إذا كان بلذة أو قصدها عملاً بالأدلة الآتية: قوله تعالى : ﴿ **أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء** ﴾ [المائدة : ٦] . ولما ثبت أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، ما تقول في رجل لقى امرأة يعرفها فليس يأتي من امرأته شيئاً إلا أتاه منها غير أنه لا يجامعها ؟ قال : فأنزل قوله تعالى : ﴿ **أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ...** ﴾ الآية [هود : ١١٤] . فقال النبي ﷺ : « **توضأ ثم صل** » رواه أحمد والدارقطني . وأصل القصة في الصحيحين (انظر البخاري مع فتح الباري : ١٢/١٣٢٤ ، ومسلم شرح النووي : ١٢/٧٩) ، فجمعا بين أدلة النقض وأدلة عدمه حمل كل منهما على حال ، فأدلة النقض تحمل على ما إذا كان بلذة وأدلة عدم النقض تحمل على عدم قصد اللذة أو وجودها ، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي والحنابلة (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٢٠) .

(٣) وفي « م » : إذا وجدت ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وهو المشهور في المذهب : أن لا فرق مع وجود اللذة بين ذات المحرم وغيرها (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٢١ ، الخرشي : ١/١٥٦) .

وأما مس الذكر فالمراعاة فيه اللذة [1] عند بعض أصحابنا [2] البغداديين كلمس النساء ، وعند المغاربة وبعض البغداديين ببطن الكف أو الأصابع فقط ، ومس المرأة فرجها مختلف فيه [3] .

---

(١) والمشهور في المذهب أن مس الذكر بباطن الكف ، أو الأصابع ينقض الوضوء مطلقاً من بالغ إذا كان من غير حائل لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ** » (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ٨٧ ، المدونة : ١/ ٩ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٢١ ، الخرشي : ١/ ١٥٦ ، **الشرح الصغير** : ١/ ٥٩) .

والخلاصة : أن مس الذكر عند بعض البغداديين يقاس على مس المرأة فينقض الوضوء إذا كان بلذة أو قصدها لأنه من الأسباب والمسبب أي كنزول المذي والودى ، إنما يوجد عند اللذة ، وأما عدمها فلا وجود له إذ لا عبرة بمس الذكر حينئذ ، ولكن المشهور في المذهب عدم التقييد باللذة عملاً بإطلاق الحديث ، ولأن الأصل في نواقض الوضوء عدم التقييد بالقصد أو عدمه بدليل أن خروج الناقض من مخرجه كالبول والغائط لا يشترط فيه القصد ولا عدمه بل ينقض مطلقاً ولو خطأ ، أو سهواً ، ولكنا نميل إلى ترجيح الرأي الأول وهو التقييد باللذة أو قصدها لأن النقض بالأسباب يراعى فيه التضيق بعكس النقض بالأحداث ، فإنه يحطاط فيها .

وأما إطلاق الحديث فيمكن تقييده بالقياس ، وخصوصاً إذا كان القياس قوياً كما هنا ، وبهذا يجمع بين أحاديث النقض وأحاديث عدمه كحديث طلق بن عدي إن هو إلا بضعة منك .

(٢) يعني بأصحابه البغداديين : القاضي إسماعيل ، والقاضي أبو حسين بن القصار ، وابن الجلاب ، والقاضي أبي الفرج ، والشيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم (انظر شرح الحطاب : ١/ ٨) .

(٣) المشهور في المذهب عدم انتقاض وضوء المرأة بمس فرجها لأن فرجها ليس بذكر فيتناوله الحديث ، وروى عن الإمام مالك أن عليها الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام : «**من مس فرجه فليتوضأ** » (انظر **نيل الأوطار** : ١/ ٢٥٠) . ولفظ : « من » في الحديث يشمل الذكر والأنثى . ولفظ « **الفرج** » يشمل القبل والدبر من الرجل والمرأة ، والمذهب عدم النقض كما ذكرنا (**المدونة** : ١/ ٩ ، حاشية الدوسقي : ١/ ١٢٣ ، الخرشي : ١/ ٩، شرح الحطاب : ١/ ١٠٢ ، بلغة السالك : ١/ ٥٥) .

ولا وضوء من مس الأنثيين ، ولا الدبر ، ولا شيءٌ من أرفاغ [1] البدن ، وهي مغابنة ، الباطنة كتحت الإبطين ، وما بين الفخذين وما أشبه ذلك ، ولا مِنْ أكل شيئاً ، أو شربه كان مما مسته النار أو مما لم تمسه ، ولا من قهقهة في صلاة أو غيرها ، ولا مِنْ ذبح بهيمة أو غيرها .

* * *

باب ما يوجب الغسل [2]

يجب الغُسْل على الرجل بشيئين : إنزال [3] الماء الدافق [4] عن اللذة [5] في نوم ، أو يقظة ، فإن عَرَى عن اللذة فلا غسل فيه ، والإيلاجِ [6] بالحشفة في

---

(١) الإرفاغ : جمع رفغ - بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة - وهو أصول الفخذين من جانبي العانة (انظر لسان العرب : ٨/٤٢٩) .

« باب في بيان ما يوجب الغسل »

(٢) ومعنى الغُسْل : تعميم الجسد بالماء الطهور مع الدلك فيما يستطاع .

(٣) يعني بالإنزال : خروج المني بلذة في يقظة من رجل ، أو امرأة ، لقوله تعالى : **﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾** [المائدة : ٦] . وأما في النوم فلا يشترط الشعور باللذة بل المعول عليه هو خروج المنى بدليل أن من قام من نوم فوجد في ثوبه منياً ، فإنه يغتسل منه ولم يشترطوا فيه شعور بخروجه .

(٤) أي يتدفق عند خروجه دفعة بعد دفعة ، وتختلف المرأة عن الرجل بأن ماءها ليس كماء الرجل ولا ينزل بتدفق .

(٥) وقوله عن اللذة : « احتراز عن خروجه بغير لذة كأن يخرج لمرض ، أو بلدغ عقرب أو نحوها ، فإنه لا يوجب الغسل لأنه خارج على وجه غير معتاد فلا يمكن الاحتراز منه فهو كالدم النازف من البواسير » (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٢٧ - ١٢٨) .

(٦) يعني أن إدخال الحشفة وهي رأس الذكر ، أو مقدارها عند فقدها في الدبر أو القبل موجب للغسل مطلقاً سواء أنزل ، أو لم ينزل ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان ، فقد وجب الغُسْل** » (انظر فتح الباري : ١/٣٩٥) .

قبل ، أو دبر ، وعلى المرأة بهذين وبشيئين آخرين ، وهما الحيض [(١)] ، والنفاس، وهو خروج [(٢)] الولد وعليهما بإسلام الكافر [(٣)] منهما .

❀ ❀ ❀

باب صفة الاغتسال

قد بينا أن الغسل من الجنابة وسائر ما ذكرناه معها فريضة - وهو مشتمل على مفروض ، ومسنون ، وفضيلة ، فمفروضات ثلاث [(٤)] : وهي النية [(٥)]

---

(١) أي انقطاع دم الحيض والنفاس لقوله تعالى : ﴿ **فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله** ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، وعن عائشة رضي الله عنها : « أن امرأة سألت النبي ﷺ عن غسلها عن الحيض فأمرها كيف تغتسل » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ١/ ٤١٤) ، وقس عليه النفاس لأنه في معناه أو أولى منه وعلى هذا انعقد الإجماع .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن خروج الولد موجب للغسل مطلقاً سواء صاحبه دم أو لا ، قال الخرشي : ووجوب الغسل في حال خروج الولد بلا دم أصلاً بناء على إعطاء الصورة النادرة حكم غالبها ، لأن الغالب خروج الدم مع الولد (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٣٠ ، الخرشي : ١/ ١٦٥) .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : « يعني أن الشخص الكافر ذكراً أو أنثى إذا أسلم وتلفظ بالشهادتين وجب عليه الغسل ، إذا تقدم له سبب يقتضي وجوب الغسل من جماع ، أو إنزال ، أو حيض ، أو نفاس النساء ، فإن لم يتقدم عليه شيء من ذلك لم يجب عليه الغسل على المشهور في المذهب » (انظر الخرشي : ١/ ١٦٥) . والأصل في ذلك حديث أبي هريرة أن ثمامة أسلم فقال النبي ﷺ : « **اذهبوا به إلى حائط بني فلان فَمُرُوه أن يغتسل** » رواه أحمد وغيره ، وأصله في الصحيحين . انظر نيل الأوطار : ١/ ٢٨٢ ، ومن تعليلهم المذكور يؤخذ أن الغسل إنما يجب على البالغ ، وأما غيره فلا غسل عليه إذا أسلم إذ لا يتصور وجود سبب منه موجب الغُسْل .

« باب في بيان صفة الاغتسال وسننه وفضائله »

(٤) والذي ذكره المصنف خلافاً للمعروف في المذهب ، والمشهور أنها خمس : النية ، وتعميم الجسد بالماء ، والموالاة والدلك ، وتخليل شعر اللحية والرأس (حاشية الدسوقي : ١/ ١٣٢ ، قوانين الأحكام ص ٤٠ ، بلغة السالك : ١/ ٦٣) .

(٥) والمراد بالنية : قصد الطهارة من الحدث الأكبر .

وتعميم[1] ظاهر البدن ، وإمرار اليد على البدن مع الماء ، وهذا[2] عندنا من شرط كونه غَسْلاً[3] ، فيستوي فيه الغُسْل والوضوء إلا أن العادة قد جرت بذكره مع الغسل ، ويفعل الغسل بما يفعل به الوضوء من الماء المطلق .

فأما مسنوناته فهي المضمضة ، والاستنشاق ، وفي تخليل اللحية[4] روايتان : **أحداهما** : الوجوب ، **والآخر** : أنه سُنَّة[5] .

وأما الفضيلة[6] فهي أن يبدأ بغسل[7] يديه ثم يتنظف من أذى إن كان عليه ،

---

(١) واستغنى بهذا الركن ، وهو تعميم الجسد بالماء عن ذكر تخليل الشعر لأنه لا يحصل التعميم إلا به .

(٢) أي إمرار اليد على البدن وهو المعبر عنه بالتدليك .

(٣) أي أن التدليك داخل في معنى الغسل ، فيكون مطلوباً في الوضوء والاغتسال لتحقيق معنى الغسل ومقتضى ذلك أنه لا يعد بذاته ركناً منفرداً ، لكن العادة عند الفقهاء ذكره ركناً مستقلاً إشارة إلى أن من الناس من لا يعده مطلوباً ، ويكتفي بتعميم البدن بالماء ولو بدون الدلك .

أما الموالاة فقد تركها ، وهي ركن كالوضوء لقوله تعالى : ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا** ... ﴾ إلخ ، وقوله : ﴿ **وإن كنتم جنباً فاطهروا** ﴾ [المائدة : ٦] (حاشية الدسوقي : ١/١٣٣) لأن القاعدة أن جواب الشرط يحصل دفعة أو متصلاً بعضه ببعض إذا كان ذا أبعاض فترك عدها تساهلاً كما بينا ذلك فيما تقدم .

(٤) وقد ذكر المصنف أن في تخليل اللحية روايتين ، والمشهور أنه من الفرائض ، وقد سبق بيانه عند ذكر الفرائض ، وأما سننه فخمسة ، وهي : غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء ، والمضمضة ، والاستنشاق ، والاستنثار ، ومسح داخل الأذنين (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٣٥ - ١٣٦ ، قوانين الأحكام : ٤١ ، الشرح الصغير : ١/٦٩) .

(٥) يعني : أن تخليل الشعر قيل : أنه واجب ، وهذا الذي ذكره عند عد الفرائض ، وقيل : إنه سنة وهو ضعيف في المذهب .

« فضائل الغُسْل »

(٦) الفضيلة ذكرها المصنف بالانفراد مع أنها تشمل أموراً متعددة ، فيجب أن يقال : إن « أل » في لفظ الفضيلة للعموم ، فيستوي التعبير بالفضيلة والتعبير بالفضائل .

(٧) وقد ذكرنا في تعليقنا السابق أن غسل اليدين من السنن ، ولكنه عده من الفضائل والجواب أن غسل اليدين نفسه هو سُنَّة والبدء به هو الفضيلة .

ثم يتوضأ وضوء للصلاة ثم يخلل [1] أصول شعر رأسه بالماء ، ثم يغرف عليه ثلاثاً ، ثم يفيض الماء على بدنه كله . ومن له شعر معقوص [2] من رجل أو امرأة لم ينقضه وأجرى الماء ثم ضغثه [3] بيده .

* * *

باب المياه وأحكامها

الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير على اختلاف صفاتها ومواضعها [4]

---

(١) وقد ذكر المصنف أن تخليل أصول الشعر من فضائل الغسل ، والمشهور أن ذلك من الفرائض كما سبق ذكره ، وأما فضائله فسبعة على المشهور في المذهب ، وهي : التسمية ، والبدء بإزالة الأذى عن الجسد ، ثم الوضوء كاملاً ، ثم إفاضة الماء على رأسه ثلاثاً ، ثم إفاضة الماء على شقه الأيمن قبل الأيسر ، والبدء بأعلى قبل الأسفل ، وتقليل الماء مع أحكام الغُسْل ، ولم يذكر المصنف تخليل أصابع الرجلين والمشهور أنه فرض في الغسل دون الوضوء » (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٣٤ ، الشرح الصغير : ١/ ٦٨) .

(٢) المراد بعقص الشعر ضفره أو فتله . وعقصت المرأة شعرها أي شدته .

(٣) والمراد بضغث : أي جمعه وتحريكه ليصل الماء إلى أصله ويؤيده حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ : « إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة ؟ قال : « **لا ، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء ثم تُفيضين على سائر جسدك الماء فتطهرين** » أو قال : « **فإذا أنت قد طهرت** » رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم (انظر عارضة الأحوذي : شرح الترمذي : ١/ ١٥٨ - ١٥٩) .

وأما ما ورد في المذهب أن الشعر إذا كان قوي الضفر ، أو مضفور بخيوط كثيرة ، وهو ما زاد على الاثنين في الضفيرة الواحدة ، فإنه يجب نقضه فهو مخالف للحديث المذكور ، وإن كان هو المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي: ١/ ١٣٤ ، الخرشي: ١/ ١٦٨).

« باب في بيان أقسام المياه وأحكامها »

(٤) يعني أن الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير لقوله تعالى : ﴿ **وأنزلنا من السماء ماء طهوراً** ﴾ [الفرقان : ٤٨] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **الماء طهور لا ينجسه شئ** » وقال في البحر : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » حديث الأول أخرجه الترمذي وقال : حديث صحيح (انظر جامع الأصول : ١/ ٦٤)، وحديث الثاني أخرجه الموطأ والترمذي=

من سماء ، أو أرض ، أو بحر ، أو نهر ، أو عين ، أو بئرٍ مِلحٍ ، أو عذب ، أو راكد ، كان باقياً على أصل مياعته [(١)] أو ذائباً بعد جموده ، إلا ما تغيرت [(٢)] أوصافه التي هي اللون والطعم ، والريح ، أو أحدها من مخالطة ما ينفك عنه غالباً ، أو بما ليس بقرار [(٣)] له ولا متولد عنه ، فما تغير بذلك [(٤)] فإنه خارج عن أصله . ثم المخالط له على ضربين : طاهرٍ ، ونجسٍ ، فالطاهر يسلبه التطهير فقط فيصير طاهراً غير مُطهر كسائر المائعات ، والنجس يسلبه الصفتين جميعاً ، الطهارة والتطهير ، ويصير [(٥)] به نجساً من غير حد في ذلك مضروبٍ[(٦)] ، ولا مقدارٍ موقوتٍ سوى أنه يكره استعمال القليل منه الذي لا

= وهو حديث صحيح (انظر جامع الأصول : ٧/ ٦٢ ، عارضة الأحوذي : ١/ ٨٣ - ٨٤).

واستثنى من ذلك الماء الذي تغير أحد أوصافه الثلاثة ، لما روى في الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام : « **إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه** » ، ولكن هذه الزيادة ضعيف السند إلا أنه أيدها الإجماع على معناها .

(١) أي سيولته ، يقال : ماع الماء والدم ونحوه ، يميع ميعاً ، أي جرى على وجه الأرض جرياً منبسطاً في هيئته (انظر لسان العرب ، مادة : « ميع ») .

(٢) يعني أن الماء لا يخرج عن كونه طاهراً مطهراً بمجرد استعماله أو مخالطته لشئ إلا تغير أحد أوصافه الثلاث : لونه ، أو طعمه ، أو ريحه ، لقوله عيه الصلاة والسلام : «**إن الماء طهور لا ينجسه شئ** » رواه الترمذي وقال : حديث حسن ، وقد ورد في الرواية لابن ماجه إلا ما غلب على ريحه ، وطعمه ، ولونه . قال الصنعاني : هذه الزيادة قد أجمع العلماء على القول بحكمها ، قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت له طعماً ، أو لوناً ، أو ريحاً فهو نجس (انظر عارضة الأحوذي : ١/ ٨٣ - ٨٤ ، سبل السلام : ١/ ١٨ ، الإجماع لابن المنذر ص ٣٣) .

(٣) أي ما ليس بالمخالط الملاصق له الذي لا يستغنى الماء عنه كالطين والنورة ونحوها في مقر الماء أو مرة .

(٤) أي بالمنفك عنه غالباً يعتبر خارجاً عن الأصل وهو الطهورية .

(٥) وفى « ز » : فيصير به نجساً ، كلا اللفظين صحيح .

(٦) وفي « ز » : معروف ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

والمعنى أنه لا فرق في ذلك بين الماء القليل والكثير ، فكل منهما منظور فيه إلى تغيره (انظر الشرح الصغير : ١/ ٩) .

مادة[1] له ولا أصل ، إذا خالطته نجاسةٌ ولم تغيره [2] ، كماء الحُب [3] ، والجرة [4] ، وسائر الأواني ، وآبار الدور الصغار .

ولا يكره في الكثير كالحياض ، والغدر ، والآبار الكبار ، ويجمع أوصافَه أن يقال الماء على ضربين : مطلق [5] ، ومضاف ، فالتطهر هو بالمطلق دون المضاف، فالمطلق ما لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه غالباً مما ليس بقرار له ، ولا متولد عنه ، فيدخل في ذلك الماء القراح [6] ، وما تغير بالطين لأنه قراره ، وكذلك ما يجرى على الكبريت وما تغير بطول المكث لأنه متولد عن مكثه ، وما تغير بالطحلب لأنه من باب مُكثه ، وما انقلب عن [7] العذوبة إلى الملح لأنه من أرضه وطول إقامته .

ويدخل فيه الماء المستعمل على كراهة [8] استعماله ، وكذلك القليل الذي لم

---

(١) أي لا منبع له بمعنى أنه راكد وغير جار .

(٢) يعني أنه يكره استعمال الماء القليل إذا خالطته نجاسة ولم يغيره ، وهذا مشروط بما إذا وجد غيره ، أما إذا لم يوجد غيره ، فإنه يجوز استعماله من غير كراهة .

(٣) وفي « م » : كماء الخب ، وهذا تصحيف من الناسخ ، والصواب هو كماء الحب بضم الحاء المهملة ، وجمعه حباب وهو الجرة الكبيرة ، إذ لا يعقل أن يكون الخب بالخاء المعجمة ، وهو ماء البحر إذا هاج واضطرب لأن ماء البحر لا تؤثر فيه قليل من النجاسة وهذا باتفاق أهل العلم .

(٤) والجرة : إناء من خزف له بطن كبير وعروتان وفم واسع .

(٥) قال الخرشي : « الماء المطلق هو الذات التي يقال لها : هذا ماء فيصدق عليها اسم الماء بلا قيد ، ودخل في ذلك ما أضافته بيانية كماء المطر ، وما أضيف لمحله كماء السماء، والآبار ، والعيون ، والبحر ، فقد انعقد الإجماع على جواز التطهير به ، ثم إنه يستثنى من الآبار آبار ثمود فلا يجوز الوضوء بمائها ولا الانتفاع به لأنه ماء عذاب لا لنجاسته » (انظر الخرشي : ١/ ٦٤ ، الشرح الصغير : ١/ ٩) .

(٦) القراح : أي الماء الخالص .

(٧) وفي « ز » : من العذوبة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٨) لأن الماء المستعمل إذا لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة : طعمه ، أو ريحه ، أو لونه ، فهو طاهر مطهر مع الكراهة (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٢) .

تغيره النجاسة ، والمضاف نقيض المطلق ، وهو ما تغير أوصافه أو أحدها من مخالط له مما ينفك عنه غالباً ، وهو على ضربين ، مضاف نجس ، ومضاف طاهر، وذلك بحسب المخالط له ، وما تغير بزعفرانٍ ، أو عُصْفرٍ [1] ، أو كافورٍ، أو غير ذلك من الطيب ، أو بلبن ، أو خلٍ ، أو بشيء من المائعات ، أو الجامدات لأنه (مما خالطه ما ينفك عنه غالباً [2] فشبه بماء الباقلا) فهو طاهرٌ غير مطهرٍ .

* * *

فصـــــل

والحيوان كله طاهر العين [3] ، طاهر السؤر [4] ، إلا ما لا يتوقى النجاساتِ

---

(١) العصفر - بضم العين وسكون الصاد - : نبات يصبغ به (انظر لسان العرب : ٤/ ٥٨١) .

(٢) وما بين القوسين ساقط في « م » ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) ما دام حياً .

(٤) السؤر : هو ما بقى في الإناء من الماء أو غيره بعد الشرب ، وأسئار الحيوان طاهرة في حال حياته ، سواء أكان مأكول اللحم أو غير مأكول ، إلا الكلب والخنزير ، لقول عمر رضي الله عنه : وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لها ما أخذت في بطونها ، وما بقى فهو لنا طهور وشراب** » (انظر جامع الأصول : ٧/ ٦٩) .

وأما سؤر الكلب والخنزير فهو نجس يجب اجتنابه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب** » رواه مسلم (انظر شرح النووي لمسلم : ٣/ ١٨٣) .

وأما الخنزير : فلأنه أسوأ حالاً من الكلب ، لقوله تعالى : ﴿ **أو لحم خنزير فإنه رجس**﴾ [الأنعام : ١٤٥] ، وهذا هو الأوجه وإن كان غير المشهور في المذهب لأن المشهور في المذهب هو أن الكلب والخنزير طاهران وسؤرهما كذلك .

قال الدردير : « الطاهر : الحي ، وعَرَقُه ، ودمعه ، ومخاطه ، ولعابه ، وبيضه ، إلا المذِرِ وما خرج بعد موته » . المذر - بفتح الميم وكسر الذال المعجمة - : وهو ما تغير بعفونه أو زرقة ، أو صار دماً فإنه نجس (انظر الشرح الصغير : ١٤ - ١٥) .

غالباً كالكلب ، والخنزير ، والمشركين ، فأسئارهم [١] مكروهة ، وفي الحكم طاهرة إلا ما تغير منها عند إصابتهم [٢] النجاسة كـ « أكل الكلب [٣] الميتة » ، وأكل النصراني الخنزيرَ وشربه الخمرَ فإنه نجس [٤] .

ويغسل الإناءُ من ولوغ الكلب في الماء سبعاً ، ويراق الماءُ استحباباً ، ولا يراق ما ولغ فيه الكلب من سائر المائعات [٥] . وفي غسل الإناء منه روايتان[٦] . وأسآر البغال والحمير وسائر الدواب والسباع والطير طاهرة [٧] إلا أن يكون شيءٌ منها يأكل النجاسة على ما بيناه ، وفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير روايتان [٨] ، ثم الحيوان بعد ذلك على ضربين : بري ، وبحري ، **فالبحري** طاهر العين حياً وميتاً[٩] كان سمكاً أو غيره ، كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له يَنْجُس في

---

(١) وفي « ز » : فاسارهم ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « ز » : عند أصابته النجاسة ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وما بين القوسين ساقط في « ز » .

(٤) إذا تغير الماء بذلك لوناً ، أو طعماً ، أو ريحاً تنجس .

(٥) إلا إذا رؤيت على فمه النجاسة فيجب إراقته .

(٦) والمشهور أنه يندب الغُسْل تعبداً لطهارة الكلب ، إلا إذا تغير فيجب الغسل (انظر بلغة السالك : ١/ ٣٤) .

(٧) لقول النبي ﷺ لها : « **ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور** » . قال ابن الأثير : وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف ، ولكن للحديث شواهد بمعناه أيضاً مرتقى به (انظر جامع الأصول : ٧/ ٦٩) .

(٨) والمشهور في المذهب أنه يغسل ندباً إلا إذا رؤيت النجاسة على فيه ، فإنه يغسل وجوباً .

قال الصاوي : « يلحق الخنزير بالكلب في ندب غسل الإناء من لوغه » ، يعني أنه يقاس عليه أحكامه قياساً أولوياً (انظر بلغة السالك : ١/ ٣٤ ، المدونة : ١/ ٥) .

(٩) لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عن ماء البحر فقال : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » رواه الخمسة ، وقال الترمذي : حديث حسن ، وقد سبق تخريجه . ولعموم قوله تعالى : ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً وللسيارة** ﴾ [المائدة : ٩٦] .

نفسه ولا يُنَجِس ما مات فيه من مائع . ويجوز التطهر بما مات فيه على الإطلاق[1] إلا أن تغيره فيصير مضافاً لا نجساً [2] .

والبري ضربان : منه ما له نَفْسٌ [3] سائلةٌ كسائر ما ذكرناه من الدواب وغيرها من الطير والفأرة والسنانير [4] ، فما مات من ذلك نجس في نفسه ويُنَجِس ما مات فيه من مائع غيره أو لم يغيره [5] ، ولا يُنَجِس الماءَ إلا أن تغيره النجاسةُ إلا أنه يستحب نزح البئر التي تموت فيها بحسب كبر الدابةِ وصغرها ، وكثرةِ ماء البئر وقلته وذلك توق [6] ، واستحبابٌ ، وما تغير وجب نزح جَميعِهِ إلى أن يزول التغير [7] .

والضرب الآخر : ما لا نَفْسَ له سائلة كالزنبور [8] ، والعقربِ ، والخنفساءِ[9] ، والصرارِ [10] ، وبنات وردانَ وشبه ذلك ، فحكم هذا حكم

---

(1) أي سواء مات بنفسه أو بفعل فاعل .

(2) فيكون طاهراً في نفسه غير مطهر ، ويصلح في العادات كالطبخ وغيره .

(3) المراد بنفس - بفتح النون وسكون الفاء - : الدم الذاتي لا المكتسب كدم البراغيث.

(4) السنانير : جمع السنور وهو القط .

(5) قال الدردير : « إن ظُن سريانها في جميعه بأن طال مكثها فيه وإلا فيتنجس منه بقدر ما ظن سريان النجاسة فيه لأن الطعام لا يطرح بالشك » . (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٠) .

(6) التوق : أي بعداً عن الأذى .

(7) وذلك بصب الماء عليه أو إلقاء تراب ونحوه من أجزاء الأرض حتى يتغلب على النجاسة .

(8) الزنبور : ذكور النحل .

(9) الخنفساء - بضم الخاء وسكون النون وضم الفاء وفتح السين -: دويبة سوداء تكون في أصول الحيطان ، ويقال : ألح من الخنفساء لرجوعها إليك كلما رميت بها (انظر لسان العرب : ٦/ ٧٤) .

(10) الصرار - بفتح الصاد والراء المشددة - : دويبة تحت الأرض تصر أيام الربيع (انظر لسان العرب : ٤/ ٤٥٥) .

دواب البحر لا يَنْجُس في نفسه إذا مات ، ولا ينجس ما مات فيه من مائع أو ماء، وكذلك ذباب العسل والباقلاء ودود الخل .

ولا يجوز التطهر من حدث ولا نجس ولا بشئ من المسنونات والمفروضات والقربات بمائع سوى الماء المطلق .

ونبيذ التمرِ [1] المُسْكِرُ نجس كالخمر ولا يجوز شربه ولا التطهر به للحدث ، ولا للنجس .

* * *

باب في الاستنجاء[2] وآداب الأحداث

ويُختار[3] لمريد الغائط والبول أن يبعد بموضع لا يقرب منه أحد، ولا يتسقبل[4]

---

(١) ولا خصوصية للتمر بل جميع الأنبذة كذلك .

« باب في الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة »

(٢) **الاستنجاء لغة** : طلب النجاء والخلو من شيء ، مأخوذ من قولهم : نجوت العود إذا قشرته ، أو أصلحته ، وسمى به لأن في الاستنجاء تقشيراً للنجاسة عن محلها وإذهاباً لعينها .

وشرعاً : إزالة ما على السبيلين من النجاسة بالماء ، أو بالحجر ، أو بها معاً .

وحكمه : أنه واجب لحديث أنس رضي الله عنه قال : « **كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي إداوةً من ماء وعَنَزة فيستنجي بالماء** » متفق عليه (انظر فتح الباري: ١/ ٢٥٠ ، مسلم : شرح النووي : ٣/ ١٦٢) . الإداوة : إناء صغير ، وعنزة : عصا صغير .

(٣) أي يندب .

(٤) أي يحرم على قاضي الحاجة استقبال القِبْلة ، أو استدبارها في الخلاء إذا لم يستتر بسترة معتبرة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القِبْلة ولا تستدبروها ببول ولا بغائط ولكن شرقوا أو غربوا** » متفق عليه (انظر فتح البَاري : ١/ ٢٤٥، مسلم : شرح النووي : ٣/ ١٥٢ ، وعِلَّة التحريم أن جهة القِبْلة معظمة ، فوجب صيانتها عن مثل ذلك .

القِبْلة ولا يستدبرها إلا أن يكون في منزله أو بين البنيان فيجوز ذلكَ[1].

ولا ينبغي [2] له قضاء الحاجة على قارعة الطريق ولا شاطيء نهر ولا في ماء دائم إلا أن يكون كثيراً جداً كالمستبحر [3] ، ولا يكلم أحداً [4] في حال جلوسه للحدث [5] ، وإذا أراد الاستنجاء فبشماله إلا أن يكون له عذر ، ويفرغ الماء على يديه قبل أن يُلاقي بها الأذى . والأفضل له أن يجمع بين الماء والأحجار ، ويبدأ بالأحجار ، فإن اقتصر على أحدهما أجزأه ، والماء أفضل [6] ، وإن اقتصر على الأحجار جاز ما لم يَعْدُ المخرج أو ما يقاربه ، فإن انتشر [7] على ذلك الموضع لم يجزه إلا الماء .

ويستحب له أن يأتي بالثلاثة [8] وأن أنقى بدونها [9] أجزأه ، وكل جامد

---

(١) وهو المشهور في المذهب لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « رقيت على بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً لحاجته مستقبل الشام مستدبر القِبْلة » (انظر مسلم شرح النووي : ٣/١٥٣ ، لأن البنيان ساتر ، فلو لم يكن هناك ساتر لم تَجز).

(٢) أي يحرم أو يكره كراهة شديدة .

(٣) أي الشبيه بماء البحر في الكثرة .

(٤) لا مفهوم لكلمة أحد ، بل المندوب الصمت .

(٥) وفي « ز » : على الحدث ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) لأنه يزيل العين والأثر والحكم بخلاف الحجر ، فإنه يزيل العين والأثر ولا يزيل الحكم بل هو معفو عنه للضرورة فقط ، بحيث لو لاقى مائعاً لنجسه .

(٧) يعني أنه إذا تجاوز المحل مثل أن ينتشر إلى الصفحتين أو امتد إلى الحشفة لم يجزئه إلا الماء .

قال الدردير في الشرح الصغير : « وتعين - أي الماء - في مني وحيض ونفاس ، وبول امرأة ، ومُنْتَشَرٍ عن مَخْرَجٍ كثيراً » (انظر الشرح الصغير : ١/٣٨) .

(٨) أي بثلاثة أحجار ، وهو المشهور في المذهب ، لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : أتى النبي ﷺ الغائط ، فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار ، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده ، فأخذت روثة فأتيته بها ، فأخذ الحجرين وألقى الروثة ، وقال: هذا ركس - أي نجس - (انظر فتح الباري : ١/٢٥٦) .

(٩) أي بأقل من ثلاثة أحجار .

يحصل به الإنقاء فهو كالحجر في الإجزاء [(١)] ، وقد يخالفه في إباحة الابتداء [(٢)] إذا كان مما له حرمة ، ويكره له العظم والبعر ، وإن وقع بهما الإنقاء جاز [(٣)] ، ومن ترك الاستنجاء والاستجمار وصلا بالنجاسة ، فإن كان لعذر من سهو أو عدم ما يزيلها به أجزأه [(٤)] . وأعاد إن وجد الماء في الوقت ، وإن كان عامداً قادراً على الإزالة لم يجزه وأعاد أبداً [(٥)] . وليس على من بال أن يقوم أو يقعد أو يزيد في [(٦)] التنحنح ولكن ينتشر [(٧)] ذكره ويستفرغ جهده على ما يرى أن حاله يقتضيه من إطالة أو إقصار ، ويكره البول قائماً [(٨)] في موضع صلب لا يأمن

---

(١) أي بشرط أن لا يكون محترماً ككتب العلم وغير ذلك أو مطعوم آدمي كالخبز أو جنى كالعظم لحديث مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الاستنجاء بالروث والعظم ، وقال أبو هريرة : ما بال العظم والرث ؟ قال : هما من طعام الجن ، إذا فمطعوم الآدمي من باب أولى ، كما يشترط أن لا يكون مؤذياً كالزجاج والسكين ويشترط أيضاً أن يكون طاهراً في نفسه (انظر فتح الباري : ١/٢٥٦ ، ومسلم : شرح النووي : ٣/١٥٢) .

(٢) يعني يحرم الاستنجاء بما له حرمة مطلقاً ، كشيء فيه حديث أو فقه ، لما في ذلك من الاستخفاف بالعلم النافع فهو في الحرمة أعظم من الروث والعظم .

(٣) أي الاستجمار بالعظم والروث مكروه وإن حصل بهما الإيقاء فيجزئه (انظر الإشراف : ١/ ٢٠ ، قوانين الأحكام ص ٥١) .

(٤) لأن إزالة النجاسة عندنا مقيدة بالذكر والقدرة ، فإذا كان ناسياً ، أو عاجزاً فصلى فصلاته صحيحة ، لكن يعيد في الوقت ندباً (انظر الشرح الصغير : ١/٢٣ - ٢٤) .

(٥) أي في الوقت وبعده لأن صلاته باطلة (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٤) .

(٦) وفي « م » : كلمة في ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

التنحنح : هو إخراج الصوت من الحنجرة يشبه صوت السعال .

(٧) النثر بالمثناة : أي الجذب ، والمراد به جذب ذكره ليستخرج منه بقية البول عند الاستنجاء .

(٨) والمشهور في المذهب أنه يكره البول قائماً إذا كان في موضع صلب ، قال مالك في المدونة : في الذي يبول قائماً إن كان ذلك في موضع رمل وما أشبه ذلك بحيث لا يتطاير عليه شئ منه فلا بأس بذلك ، وإن كان في موضع صلب يتطاير عليه فأكره ذلك وليبل جالساً ، لحديث حذيفة رضي الله عنه قال : « **فلقد رأيتني أنا ورسول الله ﷺ نتماشى فأتى**

تطايرهُ عليه ، أو مقابلة الريح [1] ، ويجوز في الرمل والمواضع التي يأمن ذلك فيها [2] .

* * *

باب منه [3] آخر

كل مائع خرج من أحد السبيلين نجس [4] وذلك هو البول ، والغائط ، والمذى [5] ، والودى [6] ، والمني ، ودم الحيض ، والنفاس ، والاستحاضة [7]

= سباطة خلف حائط فقام كما يقوم أحدكم فبال » (انظر مسلم : شرح النووي : ١٦٧/٣).

السباطة - بضم السين - : محل إلقاء التراب والقمامة ، أي الكناسة (انظر لسان العرب : ٣٠٩/٧) .

(١) وفي « م » لفظ أو مقابلة الريح ساقط ، والصحيح وما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) لحديث حذيفة سالف الذكر والظاهر من الحديث جواز ذلك إذا كان في موضع يأمن الإنسان من تطاير البول عليه .

« باب منه آخر »

(٣) أي من الاستنجاء وآداب الأحداث .

(٤) ولا خلاف بين العلماء في نجاسة ما يخرج من أحد السبيلين إلا المنى ، ففيه خلاف بين العلماء ، والمشهور في المذهب أنه نجس لأنه يجري مجرى البول ومن مخرجه (انظر حاشية الدسوقي : ٥٦/١) .

(٥) المذي : هو الماء الرقيق الخارج من الذكر أو فرج الأنثى عند تذكر الجِماع أو هيجان الشهوة .

(٦) الودى ماء خاثر يخرج من الذكر بلا لذة ، وغالباً يكون خروجه عقب البول . (انظر أسهل المدارك : ٦٢/١) .

(٧) الاستحاضة : هي الدم الخارج من فرج المرأة في غير أيام الحيض والنفاس وهي دم عِلَّة وفساد .

وغير ذلك من أنواع البلل ، والدماء كلها نجسة من إنسان ، أو حيوان له نفس سائلة تجوز الصلاة بقليلها [١] ولا تجوز بكثيرها إلا دم الحيض ففيه روايتان [٢] .

والأبوال على ثلاثة أضرب :بول حيوان محرمٍ الأكل فهو نجس [٣] ، وبول حيوان مكروه الأكل فهو مكروه [٤] ، وبول حيوان مباح الأكل فهو طاهر مباح[٥] ، إلا أن يعرض ما يمنعه مثل أن يكون غذاء ذلك الحيوان النجاسة ، أو غالبه [٦] .

وأجزاء الميتة كلها نجسة إلا ما لا حياة [٧] فيه كالشعر والصوف ، والوبر [٨] ،

---

(١) أى يعفى عن التلوث بالدماء خاصة إذا كان يسيراً فى الصلاة خاصة .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يعفى عن يسيره كسائر الدماء لعدم الانفكاك عنه غالباً وعدم إمكان التحرز منه واختلفوا في حد اليسير ، وفيه قولان في المذهب ، أحدهما أنه مقدار الدرهم البغلي ، والقول الآخر : أنه على قدر الخنصر والأول هو المشهور في المذهب ، والمراد بالدرهم البغلي الدائرة التي تكون بباطن الذراع من البغل (انظر أسهل المدارك : ٢٦٩/١) .

(٣) كبول الإنسان وكل حيوان يحرم أكله .

(٤) كبول الخيل وغيرها ، وظاهر قوله مكروه أن بول مكروه الأكل يعتبر طاهراً مع الكراهة ، وهذا قول في المذهب ، والمشهور في المذهب أنه نجس (انظر حاشية الدسوقي : ٥٨/١) .

(٥) لكنه لا يزيل حدثاً ولا خبيثاً . فهو طاهر في نفسه غير مطهر لغيره .

(٦) والذي ذكره المؤلف أن الأبوال تابعة للحوم هو أصل المذهب ، وحديث العرينين يؤكد ذلك ، فقد أباح النبي ﷺ لهم شرب أبوال الإبل ، فإنه يدل على طهارة بول ما يؤكل لحمه إلا إذا كان يتغذى بالنجاسة (انظر فتح الباري : ٣٣٥/١ ، المدونة : ٢١/١ ، الخرشي : ٨٥/١) .

(٧) أي إذا جز ، فإن نتف فأصله نجس وبقيته طاهر ، لأن ما تحله الحياة ينجس بالموت وما لا تحله الحياة لا ينجس بالموت لأنه طاهر قبل الموت فيكون بعده كذلك عملاً باستصحاب الأصل (الخرشي : ٨٩/١) .

(٨) الوبر هو للإبل والأرانب ونحوها كالصوف للغنم .

وكل الحيوان في ذلك واحد ، وجلود الميتة كلها نجسة لا يطهرها الدباغ [١] غير أنه يجوز استعمالها في اليابسات [٢] ، وعظم الميتة وقرنها نجس [٣] .

* * *

---

(١) وهو المشهور في المذهب، وذلك أن جلد الميتة نجس ولو دبغ إلا أنه يجوز استعماله في اليابسات كالحبوب والدقيق وغيره دون المائعات كالعسل والزيت ونحو ذلك ، أما ما ورد في حديث ابن عباس رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ مر بشاة فقال : « هلا أخذتم أهابها فدبغتموه فانتفعتم به » ؟ فقال : إنها ميتة ؟ فقال : « إنما حرم أكلها » أخرجه البخاري ومسلم . وقوله : « **إذا دبغ الإهاب فقد طهر** » أخرجه مالك في الموطأ وأبو داود ، والإهاب : الجلد ، فقالت المالكية : المراد بالطهارة : الطهارة اللغوية : أي النظافة ، لا الشرعية ، لحديث عبد الله بن عُكَيْم قال : « **أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل موته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب** » أخرجه الشافعي وأحمد والأربعة ، وصحَّحه ابن حبان وحسَّنه الترمذي ، وذهب الحافظ في الفتح : « إلى الجمع بين الحديثين بحمل الإهاب على الجلد قبل الدباغ ، وأنه بعد الدباغ يسمى قربة » ، وغير ذلك ، وقال الزرقاني : الإ بعد الدباغ يسمى أديباً . أما القائلون بأن الجلد تطهر إذا دبغ فقد استثنوا من ذلك جلد الخنزير والكلب ، لأن الدباغ لا يطهره مطلقاً قياساً على الذكاة (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٩٤، جامع الأصول : ٧/ ١١٢ - ١١٣ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٥٤ - ٥٥) .

(٢) والماء أيضاً لأنه لا ينجس إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة المذكورة سابقاً .

(٣) لأن العظم والقرن فيهما حمس كبقية أجزاء الميتة فتنجس بالموت ، لقوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم الميتة** ... ﴾ الآية ، وذلك أن دليل الحياة هو الإحساس والألم وهما موجودان في العظم والقرن ، وعلى هذا قال جمهور العلماء ، أما الشعر إذا جز من الحي فهو طاهر لعدم الإحساس فيه ، وكل الحيوان في ذلك سواء ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٥٤ ، بداية المجتهد : ١/ ٧٨) .

باب التيمم[1]

وفصوله خمسة [2] : من يجوز له التيمم من المحدثين ، وشروط جوازه وصفة التيمم ، وما يتيمم به والصلوات التي يتيمم لها وتؤدي به ، فأما من يجوز له التيمم فكل مُحْدِث حدثاً أعلى [3] أو أدنى ممن يلزمه الوضوء أو الغُسْل .

وأما شروط جوازه فشرطان ، عدم [4] الماء الذي يتطهر به ، أو عدم بعضه ، فإن وجد دون الكفاية لم يلزمه استعماله ، والشرط الآخر تعذر استعمال الماء مع وجوده ، وكل واحد من هذين الشرطين متعلق بشروط منها ما يعم ، ومنها ما يخص ، فأما ما يعم فهو أن يكون محتاجاً إلى التيمم ، وذلك بأن يدخل الوقت ويتوجه عليه فرض الصلاة ، فإن قدمه على [5] ذلك فلا يجزئه .

« باب في أحكام التيمم »

(١) والتيمم لغة : القصد ، وشرعاً : طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية (انظر حاشية الدسوقي : ١٤٧/١ ، الخرشي : ١٨٤/١ ، بلغة السالك : ٦٧/١) .

والأصل في جوازه الكتاب ، والسُّنَّة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحدكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم** ﴾ [النساء : ٤٣] . وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام : « **أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٤٣٦/١) . وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على مشروعيته بدلاً عن الوضوء والغُسْل في أحوال خاصة .

(٢) وهي ما ذكره عقب ذلك من قوله : من يجوز له إلى آخره .

(٣) المراد بالأعلى : الحدث الأكبر ، وهو موجبات الغُسْل ، والمراد بالأدنى : الحدث الأصغر وهو موجبات الوضوء .

(٤) لا خلاف بين العلماء أن شرط التيمم هو عدم وجود الماء ، أو تعذر استعماله عند وجوده (انظر حاشية الدسوقي : ١٤٧/١ ، شرح الحطاب : ٣٢٥/١ ، بلغة السالك : ٦٧/١) .

(٥) قوله : « ذلك » المراد به دخول الوقت مع توجه فرض الصلاة عليه ، فإن شروط صحة التيمم اتصاله بالمقصود منه من الصلاة ، أو الطواف ، أو نحوهما . (انظر حاشية الدسوقي : ١٥٢/١) .

وأما ما يخص فهو عادم الماء لا يجوز له التيمم إلا بعد طلب [١] الماء واعْوازِه[٢] ، وإن وجده بثمن مثله ، أو غالباً غير متفاحش [٣] لزمه شراؤه إلا أن يجحفَ [٤] به . وهذه الشروط [٥] منتفية في القسم الآخر وهو تعذر استعماله، وأما جوازه لتعذر الاستعمال فيعتبر فيه أربعة أشياء : خوف تلف ، أو زيادة مرض، أو تأخر برء ، أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرناه [٦] .

والثاني : أن يجد الماء ويخاف لخروجه إليه لصوصاً أو سباعاً فيجوز له التيمم.

والثالث : أن يخاف متى تشاغل باستعماله فوات الوقت [٧] لضيقه ، أو تأخر المجيء به ، أو لبعد المسافة في الوصول إليه ، أو لعدم الآلة التي توصله إليه ، كالدلو ، والرشاء [٨] .

والرابع : أن يخاف على نفسه ، أو إنسان يراه التلف من شدة العطش ، أو

---

(١) وهو مذهب الجمهور لأن عدم وجود الماء لا يتحقق إلا بعد طلبه .

(٢) وقوله : إعوازه : أي الاحتياج إليه وعدم الحصول عيه (انظر القاموس : ٢/ ١٩١)

(٣) أي أنه إذا وجد الماء بثمن أعلى من الثمن المعتاد قليلاً لزمه شراؤه ، ولا يلزمه ذلك إذا كان بثمن فاحش (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٥٣) .

(٤) أي بأن يكون محتاجاً إليه ولو كان ثمن المثل ، فإن تصدق به عليه لم يلزمه قبوله لما في الصدقة من المنة ، وأما إن وهبه أو بيع له بثمن مؤجل وهو قادر على الوفاء وجب قبوله (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٥٢) .

(٥) والذي ذكره المصنف هو المشهور في المذهب ، وينبغي للمريض أن يعتمد في معرفة كون المرض مخوفاً على تجربة أو إخبار الطبيب الحاذق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عليه إلا بقول من يوثق به (انظر حاشية : ١/ ١٤٩ ، الخرشي : ١/ ١٨٦) .

(٦) المعتمد في المذهب : أن خوف خروج الوقت باستعماله الماء مبيح للتيمم سواء كان الوقت ضرورياً ، أو اختيارياً (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٥١) .

(٧) وفي « م » : الرشي ، وأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) الرشاء : أي الحبل الذي يستعمل لإخراج الماء من البئر بالدلو .

يخاف ذلك في ثاني حال [١] ، أو يغلب على [٢] ظنه أنه [٣] لا يجده ، وأما المحبوس فكعادم الماء ، وكذلك المريض الذي عنده ماءُ ولا يجد من يناوله إياه فهو [٤] كعادم الآلة ، وليس من شرطه ألا يكون حاضراً بل يجوز للحاضر والمسافر [٥] على الشروط التي ذكرناها [٦] .

وأما صفة التيمم فهي أن يضع يديه على الصعيد [٧] ثم يمسح

---

(١) هو أيخاف على إنسان ، أو دابة يهلك لشدة العطش أو يغلب على ظنه أنه لا يجد ا يشربه في المستقبل .

قال الخرشي : يعني أن من قدر على استعمال الماء إذا خاف باستعماله عطش نفسه أو حيوان محترم معه في رفقته من آدمي أو بهيمه ملكه ، أو ملك غيره بحيث يهلك المخوف عيه ، أو يتضرر ضرراً يشبه الموت يجب عليه التيمم ، لا مفهوم بقوله : أو إنسان بل مثله كل حيوان محترم الحياة (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٤٩ ، الخرشي : ١/١٨٦) .

(٢) وفي « ز » : يغلب في ظنه ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » لفظ أنه ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « م » : هو كعادم الآلة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) يعني سفراً مطلقاً سواء كان مباحاً ، أو غير مباح ، لأن القاعدة في المذاهب أن كل رخصة لا تختص بالسفر كالتيمم فإنها تجوز للعاصي بسفره ، وكل رخصة تختص بالسفر كالقصر فلا يجوز للعاصي بسفره ، وهو المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٤٣ - ١٤٨) .

(٦) وفي « م » : ذكرها بدلاً من ذكرناها ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) أي الظاهر ، والصعيد هو ما على وجه الأرض من أجزائها ، كالحصى ، والرمل ، والتراب ، وهو المشهور في المذهب لقوله تعالى : ﴿ **فتيمموا صعيداً طيباً** . . ﴾ الآية ، والصعيد هو وجه الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: « **جعلت لي الأرض مسجداً وطهراً** » ، فأخبر أن نفس ما جعل له مسجداً جعل له طهوراً ، إلا أن الحديث روى برواية أخرى عن حذيفة أن النبي ﷺ قال : « **جعلت لي الأرض مسجداً وتربتها طهوراً** » ، فمن قضى بالمقيد على المطلق وحمل اسم الصعيد الوارد في الآية على التراب كالشافعية والحنابلة يُجز التيمم إلا بالتراب ، ومن قضى بالمطلق على المقيد وحمل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائها كالمالكية والحنفية أجاز اتيمم بالرمل والحصى وغيرها من أجزاء الأرض وهو المشهور في المذهب كما سيأتي بيانه . =

بها وجهه كله ، ويديه إلى المِرْفَقين ، وقيل : إن اقتصر على الكوعين [١] أجزأه .

والاختيار [٢] ضربان ، وإن اقتصر على واحدة جاز [٤] .

فأما ما يتيمم به فالأرض نفسها وما تصاعد عليها من أنواعها [٥] : كالتراب ، والجص [٦] ، والنورة ، والرمل ، والزرنيخ [٧] ، وغير ذلك مما في بابه [٨] ،

= (انظر الأشراف : ١/ ٣٠ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٥٥ ، بداية المجتهد : ١/ ١٧ ، فتح القدير : ١/ ١١٢ ، كفاية الأخيار : ١/ ٣٤ ، المغنى : ١/ ١٨٢) .

(١) لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنهما قال : « بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فأجنبت فلم أجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة ثم أتيت النبي فذكرت ذلك له ، قال عمار : فضرب النبي ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه » (انظر فتح الباري : ١/ ٤٥٦ ، انظر مسلم : شرح النووي : ٤/ ٦١) .

(٢) المراد بالاختيار الأفضل .

(٣) وذلك ليجمع بين الفرض والسُّنَّة ، لأن الضربة الأولى فريضة ، والثانية سُنَّة على المشهور في المذهب ، وأن من السُّنَّة لمن تيمم بالتراب أن يفض يديه أو ينفخها منه ولا يقفر به وجهه ، قال في الرسالة : يضرب بيديه الأرض ، فإن تعلق بهما شئ نفضه نفضاً خفيفاً ثم يمسح بهما وجهه كل مسحاً (انظر الفواكه الدواني : ١/ ١٨٣ ، حاشية الدسوقي: ١/ ١٥٨) .

(٤) مع مخالفته للأفضل كما تقدم .

(٥) احترز عن غير أنواعها من الحشيش والحصير وورق الأشجار وغير ذلك مما ليس من أجزاء الأرض كالمعادن من حديد ورصاص وغيرهما .

(٦) الجص : أي الجير وهو نوع من الحجر يطحن ويشترط أن لا يكون مطبوخاً لأن ذلك يخرجه بالصنفة عن كونه صعيداً (شرح الحطاب : ١/ ٣٥٠ ، الخرشي : ١/ ١٩٢ ، قوانين الأحكام ص ٥٢) .

(٧) الزرنيخ : هو حجر ملون منه أبيض ، وأحمر ، وأصفر (القاموس : ١/ ٢٧٠) .

(٨) أي من الأحجار والأتربة ، والرمل لقوله عليه الصلاة والسلام : « **وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل** » ، وهو صريح أن من أدركته الصلاة في الرمل ، أو السباخ ونحوهما فهو طاهر يجوز منه التيمم لأن رسول الله =

وليس من شروطه علوق شيء بالكف بل يجوز بالحجر الصلد الذي لا يتعلق باليد شيء منه . فأما ما يتيمم له فكل قربة لزم التطهر لها بالماء كالصلوات كلها، ومس المصحف ، وغسل الميت ، ولا يكاد يتصور في الطواف إلا للمريض (١) ، ولا يجوز التيمم لجنازة في الحضر إلا أن يتعين الفرض عليه(٢) ولا يجوز الجمع(٣) بالتيمم بين صلوات فروض على وجه ، ويجوز بين نوافل عدة . ويجوز الجمع بين الفرض والنفل إذا قدم الفرض « قبل النفل » (٤) ويجوز التنفل بتيمم الفرض ، ولا يجوز الفرض بتيمم النفل ، والجنب ينوى بتيممه (٥) الحدث الأصغر ناسياً لجنابته ففيه روايتان (٦) ، ولا يخلو مريد التيمم من ثلاثة

= ﷺ مع أصحابه قد اجتازوا الرمل في غزوة تبوك وغيرها من الغزوات ، ولم ينقل أنهم حملوا التراب معهم مع القطع بأن الرمال في تلك المفاوز أكثر من التراب . والحديث رواه البخاري (انظر فتح الباري : ١/٤٣٦) .

(١) وما في حكمه كالخائف فوات الرفقة في الحج .

(٢) وفي « ز » : لفظ « عيه » ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

والمعنى أنه لا يجوز التيمم لصلاة الجنازة إلا إذا تعين ذلك على المصلى ، كأن يوصيه الميت بالصلاة عليه أو لا يوجد غيره .

(٣) وهو المشهور في المذهب والخلاف في هذه المسألة منشؤه اجتهاد أهل العلم في أن التيمم رافع للحدث كالماء أو أنه يبيح الدخول في الصلاة ونحوها إذ لا يوجد نص صريح في المسألة يثبت أحد جانبيها ويبطل الثاني إلا أن الاحتياط يقضي بالتيمم لكل صلاة ، وهذا ما يفيده ظاهر الحديث الذي فيه صليت بالناس وأنت جنب ، والقول الثاني : أنه رافع للحدث كالوضوء وهو ما يفيده ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « **فأينما أدركت رجلاً من أمتي الصلاة فعنده سجدة وعند طهوره** » ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ **ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم** . . ﴾ الآية [المائدة : ٦] ، وقد رجح هذا الإمام القرافي في الذخيرة ، وعلى هذا فيجوز للمتوضئ بأن يأتم بالمتيمم (انظر الخرشي : ١/١٩١ ، المقدمات : ١/٨١ ، بلغة السالك : ١/٧٣) .

(٤) وفي « ز » : ما بين القوسين ساقط والعبارة تصح بدونه .

(٥) وفي « ز » لفظ : بتيممه ساقط والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) والمشهور في المذهب أنه لا يجزئه ، وذلك لأنهما سببان مختلفان فلا يجزيء الأصغر منهما عن الأكبر ، فإن نوى الجميع بتيمم واحد أجزأه ، وكذلك لو اقتصر على الأكبر أجزأه عن الأصغر (انظر بلغة السالك : ١/٧٣ ، الخشري : ١/١٩٠) .

أحوال ، إما أن يغلب على ظنه اليأس من وجود الماء في الوقت ، أو يغلب على ظنه وجوده ويقوى رجاؤه ، أو يتساوى عنده الأمران ، فالأول يتيمم أول الوقت[1] ، والثاني آخره ، والثالث وسطه . هذا هو الاختيار ، ومن تيمم ثم وجد الماء فله ثلاثة أحوال ، إما أن يجده قبل الدخول في الصلاة أو بعد الشروع فيها ، أو بعد الفراغ منها ، فالأول يلزمه استعماله ويبطل تيممه إلا أن يكون الوقت من الضيق بحيث يخشى معه فوات الصلاة إن تشاغل به [2] ، والثاني يمضي على صلاته ولا يؤثر وجود الماء شيئاً [3] وكذلك الثالث ، والتيمم لا يرفع الحدث [4] ، وفائدة ذلك شيئان منع الجمع بين الفرضين بتيمم واحد ، وأنه إذا وجد الماء بعد تيممه تطهر للحدث المتقدم .

* * *

باب المسح على الخفين وما يتعلق به

المسح على الخفين جائز [5] في السفر والحضر للرجال والنساء إذا أدخل رجليه في الخفين [6] بعد كمال وضوئه من غير توقيتٍ بمدةٍ من الزمان لا يقطعه إلا

---

(١) إذ لا فائدة في تأخيره ، وذلك أنه يئس من وجود الماء أو لحوقه في الوقت المختار .

(٢) وهو المشهور في المذهب وقد سبق ذكره في شروط التيمم .

(٣) وهذا أحد القولين ، والثاني أنه بطل صلاته إذا كان في الوقت متسع لاستعمال الماء لأنه لا يخلو من تقصير في البحث عن الماء .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وفي قول آخر أنه يرفع الحدث نقله الخرشي عن القرافي والمازري . قال القرافي : وقولهم لا يرفع الحدث أي لا يرفعه مطلقاً بل إلى غاية لئلا يجتمع النقيضان . انظر المقدمات : ١/ ٨١ ، الخرشي : ١/ ١٩١ ، الإشراف : ١/ ٣٤ .

« باب في بيان أحكام المسح على الخفين والجبائر »

(٥) والأصل في المسح على الخفين حديث المغيرة بن شعبة عن رسول الله ﷺ : « أنه خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين » ، وقد قال بعض العلماء : إن أحاديث المسح على الخفين من المتواترة . رواه البخاري (انظر في فتح الباري : ١/ ٣٠٧) .

(٦) العبارة التي بين القوسين ساقط في « ز » ، ويستقيم الكلام بدونها .

الخلع [1] ، أو حدوث ما يوجب الغُسْل كان الخف صحيحاً ، أو فيه خرق يسير لا يمنع متابعة المشى [1] ، ويستحب للمقيم خلعه كل جمعة للغسل ، وإذا خلعهما غسل رجليه وبطل حكم المسح ، ولا يجوز المسح على جوربين ، غير مجلدين ، وفي المجلدين والجرموقين روايتان [3] ، والمختار مسح أعلاهما وأسفلهما ، فإن اقتصر على أعلاهما أجزأه ، وإن اقتصر على أسفلهما لم يجزه[4] ، ولا يجوز المسح على عمامة ، ولا على خمار ، ولا على حائل دون

---

(١) وهو المشهور في المذهب وعليه الفتوى .

قال في العزية : إذا اجتمعت الشروط جاز المسح ولا يتوقف بوقت ولا يلزمه نزعه إلا أن تحصل له جنابة أو يحصل فيه خرق كبير أو ينزع قدمه أو أكثرها إلى ساق خفه ، وندب نزعهما كل جمعة لغسل القدمين ووجه القول الثاني وهو التوقيت بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر ما صح من الأحاديث الدالة على التوقيت كحديث أبي بكرة عن أبيه عن النبي ﷺ : « أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما » وأصله في مسلم . (انظر نيل الأوطار : ١/ ٢٣٠ ، حاشية الدسوقي : ١٤٦/١ ، انظر الفرية ص ٣٧ ، الخرشي : ١٧٨/١ ، حاشية العدوى : ٢٠٧/١ ، بلغة السالك : ٥٨/١ ، والاحتياط وجوب العمل بحديث التوقيت .

(٢) ومثله ما إذا كان الخرق كثيراً ، لكنه منطبق بعضه على بعض بخلاف الخرق المنفتح وظهور رجل منه وكذلك إذا كان الخف نجساً بأن كان من جلد الميتة . (انظر حاشية الدسوقي : ١٤٢/١) .

(٣) والمشهور في المذهب جواز المسح عليهما ، والجرموف هو جورب مجلد من داخله .

قال خليل : « رخص لرجل وامرأة وإن مستحاضة بحضر ، أو سفر مسح جورب جلد ظاهره وباطنه » (انظر مختصر خليل ص ١٩) .

(٤) يعني أن المختار في المسح أن يمسح أعلى الخفين وأسفلهما ، ولو مسح أعلى الخف دون أسفله أجزأه ، لقول عليّ رضي الله عنه : « **لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، لقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه** » رواه أبو داود بإسناد حسن .

قال الحافظ في بلوغ المرام : إسناده صحيح . (انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام : ٥٨/١ - ٥٩ ، نيل الأوطار : ٢٣١/١ ، الشرح الصغير : ١/ ٦٥ ، حاشية الدسوقي : ١٤٦/١) .

عضو سوى الرجلين إلا لضرورة [١] كسر ، أو جرح فيمسح على الجبائرِ [٢] ، والعصائب [٣] شدهما [٣] محدثاً ، أو متطهراً بخلاف الخفين [٥] .

* * *

باب في الحيض والنفاس وما يتصل بهما

والدماء التي تُرْخيها الرحم ثلاثة : دم حيض [٦] ، ودم نفاس [٧] ، ودم علة وفساد ، وهو الاستحاضة [٨] . فأما دم الحيض فهو الخارج من الفرج على وجه الصحة بغير ولادة ، والنفاس ما كان عقيب الولادة [٩] ، والفساد ما خرج عن صفتيهما ، ودم الحيض والنفاس يمنعان أحد عشر شيئاً .

---

(١) يعني أنه لا يجوز المسح على عمامة ، أو خمار ، أو غير ذلك إلا لضرورة كسر أو جرح ، وإذا كان المسح على الجبيرة فلا يشترط له تقدم طهارة ، وإنما يشترط أن تكون غير زائدة على محل الجرح إلا بما لا بد منه للربط (انظر حاشية الدوسقي : ١٦٣/١) .

(٢) الجبائر : واحدتها جبارة - بكسر الجيم - ، وهي أعواد ونحوها تربط على الكسر أو الجرح ليلتئم (انظر الدوسقي : ١٦٣/١) .

(٣) العصائب : واحدتها عصابة وهي الحرقة أو اللزقة التي تشد على الجرح .

(٤) وضمير التثنية في شدهما عائد على الجبائر والعصائب .

(٥) حيث لا يجوز المسح عليهما إلا إذا لُبِسَا على طهارة مائية كاملة .

« باب في بيان أحكام الحيض والنفاس »

(٦) هو الدم الخارج بعد بلوغ المرأة من بطن الرحم ثم يعتادها في أوقات معلومة .

(٧) وأما النفاس فهو الدم الخارج في الولادة وسمى نفاساً لأنه يخرج مع النفس غالباً .

(٨) وأما الاستحاضة فهي الدم المستمر جريانه من المرأة بعد انقضاء أيام الحيض المعتادة . والفرق بينهما هو أن دم الحيض ، والنفاس يمنعان العبادات ، والعادات ، وأما الاستحاضة فلا يمنع شيئاً من ذلك إلا أنه يستحب لها أن تتوضأ لكل صلاة ثم تحتاط لموضع الدم .

عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ﷺ إني لا أطهر ، أفادع الصلاة ؟ فقال رسول الله : « **إنما ذلك عرق وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة ، فإذا ذهب قدرها اغسلي عنك الدم وصلي** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٤٠٩/١) .

(٩) أو مع الولادة لا قبلها على المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١٧٤/١).

وهي وجوب الصلاة [(١)] ، وصحة فعلها ، وفعل [(٢)] الصوم دون وجوبه ، وفائدة الفرق لزوم القضاء للصوم ونفيه للصلاة ، والجِماع في الفرج [(٣)] وما دونه، والعدة [(٤)] ، والطلاق [(٥)] والطواف [(٦)] ، ومس المصحف [(٧)] ، ودخول المسجد ، والاعتكاف ، وفي قراءة القرآن روايتان [(٨)] ، ويمنع الجنب من القرآن إلا الآيات اليسيرة للتعوذ [(٩)] .

---

(١) أي فيكون الخلو منهما بالنسبة للصلاة شرط وجوب وصحة معاً .

(٢) أي صحته فيكون الخلو من الدمين شرط صحة فقط ، أما الوجوب فثابت ، ولذلك تقضى بعد انتهاء الحيض والنفاس .

(٣) أي الفرج وما حوله مما جاوزه ، لقوله تعالى : ﴿ **و لا تقربوهن حتى يطهرن ..** ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٢] (انظر حاشية الدسوقي : / ١٧٣) .

(٤) والمعنى أن الحيضة طالما هو موجود لا تنقضى العدة إلا بانتهائه لمن تعتد بالأقراء ، وأما النفس فمجرد خروج الولد ولو كان الدم موجوداً ، فإن العدة تنقضي بالولادة .

(٥) أي يحرم إيقاعه على الحائض مدة حيضها ، .ولكن إن أوقعه في هذه الحالة كان لازماً له لحديث عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لنبي ﷺ فقال مرة : « **فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً** » رواه الجماعة (انظر نيل الأوطار : ٤/٧ ، انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٢) .

(٦) لأن الطواف صلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « **الطواف صلاة إلا أن الله أحل فيه الكلام ، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير** » رواه الترمذي (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٤) .

(٧) دون القراءة ، وأما القراءة فتجوز للحائض دون أن تمس المصحف ، أما المعلم والمتعلم فيجوز لهما المس والقراءة معاً ، وإن كان بهما حيض أو نفاس بخلاف الجنب لقدرته على إزالة الجنابة بالغُسل أو التيمم (انظر الشرح الصغير : ١/ ٦١ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٤) .

(٨) والمشهور في المذهب جوازه كما تقدم (انظر المصدر السابق) .

(٩) وهذا ما اختاره المصنف ، ولكن المشهور في المذهب عدم جواز القراءة مطلقاً كما تقدم (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٤) .

وأقل الحيض والنفاس لا حد له [١] ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأكثر النفاس ستون يوماً ، ولا حد لأقل الاستحاضة ولا أكثرها ، ولا بد من طهر يفصل بين الحيضتين [٢] ، وأقله خمسة عشر يوماً على الظاهر من المذهب . ولا حد لأكثره ، والحائض ضربان : مبتدئة [٣] ، ومعتادة ، فالمبتدئة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه إلى انقطاعه وذلك إلى تمام خمسة عشر يوماً [٤] ، أو مدة أيام لذاتها على اختلاف الرواية ، فإن زاد على ذلك فإن اعتبرنا الخمسة عشر يوماً اغتسلت وصلت ، وصامت وكانت مستحاضة ، وإذا اعتبرنا أيام لذاتها استظهرت[٥] بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوماً .

وفي المعتادةِ روايتان [٦] : إحداهما بناؤها [٧] علي عادتها وزيادةِ ثلاثة أيام ،

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال الدسوقي : وأما باعتبار الزمن فلا حد لأقله ، وهذا بالنسبة إلى العبادة فيجب عليها الغسل بالدفعة ويبطل صومها ، وتقضي ذلك اليوم ، وأما في العدة والاستبراء فلا بد من يوم أو بعضه (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٦٨ ، بلغة السالك : ١/٧٨) .

(٢) وفي « م » : بين الحضين ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وهي التي لم يتقدم لها حيض قبل ذلك ، وكانت في سن تحيض أمثالها فيه والمعتادة عكسها .

(٤) وما ذكره المصنف من مكثها خمسة عشر يوماً إذا استمر إلى هذه المدة هو المشهور في المذهب وغير المشهور أن تمكث مدة اعتادت نظرائها من النساء أن تحيضها ، ودليل القول الأول قوله عليه السلام : « **تمكث شطر عمرها لا تصلي ، والشطر إذا أطلق ينصرف إلى النصف** » (انظر الخرشي : ١/٢٠٤ ، بلغة السالك : ١/٧٨ ، حاشية الدسوقي : ١/١٦٨) .

(٥) يعني على القول بأن المبتدئة تكون أيام حيضها المدة التي اعتادها لذاتها ، فإن استمر حيضها لمدة أقل من خمسة عشر يوماً ، فإنها تستظهر أي تزيد على عادتهن بمدة ثلاثة أيام ، أما إذا استمر الدم خمسة عشر يوماً كان حيضها خمسة عشرة يوماً (انظر حاشية الدسوقي : ١/١٦٩) .

(٦) وكلا الروايتين مشهورتان في المذاهب : إحداهما كما ذكر المصنف بناؤها على عادتها وزيادة ثلاثة أيام إذا كانت عادتها أقل من خمسة عشر يوماً ، والرواية الأخرى استمرار حيضها إلى آخر الحيض وهو خمسة عشر يوماً ، أو تستظهر بما يكملها إلى خمسة عشر يوماً إذا كانت عادتها ثلاثة عشر يوماً، فإن تمادى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة.

(٧) وفي « م » : بقاؤها .

والأخرى جلوسها إلى آخر الحيض ، ثم يعملان (*) فيما بعد على التمييز [1] إن كانت من أهله [2] ، فإن عدمتا [3] التمييز صلتا أبداً [4] ، ولم تعتبر أبعاده [5] وإذا انقطعت أيام الحيض ، والنفاس وجب التلفيق [6] إلى أن تكمل الأيام المعتبرة في الجلوس ما لم يتخللها طهر كامل فيكون ما بعده حيضاً مؤتنفاً [7] ، والصفرة[8] والكدرة كالدم الأحمر والأسود .

(*) المراد بقوله : يعملان ، أي يعولان .

(١) يعني أن المميزة تعمل بتمييزها من رؤية أوصاف الدم وأحواله من التقطع والزيادة واللون ككدرته وصفرته واسوداده ، ونحو ذلك من أوصافه فتتميز به مما هو حيض وما هو الاستحاضة ، لحديث فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض ، فسألت النبي ﷺ فقال : «**ذلك عرق وليست بالحيضة**» ، وفي رواية للنسائي : «**إن دم الحيض دم أسود يعرف**» ، والحديث رواه البخاري (انظر فتح الباري : ١/ ٤٢٠) .

(٢) أ ي ممن لها علامة تميز بها دم الحيض من غيره كالرائحة واللون .

(٣) والضمير في قوله : عدمتا ، راجع إلى المبتدئة والمعتادة .

(٤) ولا تنظر إلى المدة التي كانت عادتهما قبل ذلك ، وهذا عند المالكية ، وقال غيرهم: أنها تقدر في كل شهر مثل عادتها ثم تغتسل بعدها ويشهد له الحديث لقوله عليه الصلاة والسلام لأم حبيبة بنت جحش : «**امكثي قدر ما كانت تحبسك ثم اغتسلي فكانت تغتسل عند كل صلاة**» رواه مسلم (انظر شرح مسلم للنووي : ٢٦/٤) .

(٥) أي مقداره .

(٦) يعني أن امرأة إذا آتاها الحيض في وقته وانقطع قبل تمام عادتها بيوم ، أو يومين أو ساعة ثم أتاها بعد ذلك قبل طهر تام ، فإنها تلفق أي تضم أيام الدم بعضها إلى بعض فيكون المجموع منها حيضاً تعتبر عادتها ، أو تستظهر إن كان أقل من خمسة عشر يوماً ، والتلفيق إنما يكون للدماء إذا لم يفصل بينها طهر كامل وهو الخمسة عشر يوماً وإلا كان الدم الآتي حيضاً جديداً (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٠) .

(٧) أي حيضاً جديداً .

(٨) الصفرة والكدرة حيض سواء رأتهما في زمن الحيض أم لا ؟ لحديث مرجانة مولاة عائشة رضي الله عنها قالت : «كانت النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف منه الصفرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء» ، تريد بذلك الطهر من الحيضة . رواه مالك (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ١١٧) . =

والحامل تحيض [١] ، ولا تمنع الاستحاضة شيئاً يمنعه الحيض ، وللطهر علامتان: الجفوف [٢] ، والقصة [٣] البيضاء ، وإذا طهرت الحائض لم توطأ إلا بعد الغسل [٤] .

* * *

= الدرجة - بكسر الدال وفتح الراء - : الخرقة . الكرسف - بضم الكاف والسين - : القطن . والقصة - بفتح القاف - : هي ماء أبيض ينزل بعد الحيض عادة . (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ١١٧ ، المقدمات : ١/ ٩٥ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٦٧) .

وأما حديث : « **كنا لا نرى الكدرة والصفرة شيئاً** » فقد حمله المالكية على معنى لا نعتبره شيئاً ينتهي الحيض به .

(١) وهذا هو المشهور في المذهب قال مالك في المدونة : ليس أول الحمل كآخره إذا رأت الدم في أول الحمل أمسكت عن الصلاة قدر ما تجتهد وليس في ذلك حد .

والمعنى : أن الحامل قد تحيض ولكن حيضها يختلف عن حيض غير الحامل في مدته وصفته ، فقد تحيض عشرين يوماً ، وقد يكون لون حيضها مخالفاً للون الحيض المعتاد ، والطب قد أقر بأن الحامل تحيض وهو مرجع لا ينبغي إهدار قوله (انظر المدونة : ١/ ٥٤ ، المقدمات : ١/ ١٥ ، بلغة السالك : ١/ ٧٨ ، الخرشي : ١/ ٢٠٥ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٦٩) .

(٢) يقول المصنف : أن للطهر علامتين : الأولى : الجفوف ، قال في المدونة : والجفوف أن تدخل المرأة خرقة في فرجها ثم تخرجها جافة ليس عليها شيء من الدم (انظر المدونة : ١/ ٥١ ، حاشية الدوسقي : ١/ ١٧١) .

(٣) القصة - بفتح القاف - : ماء أبيض ينزل في آخر الحيض غالباً وهي أبلغ لمعتادتها إذا بقي من الوقت ما يسع الطهر مع إدراك الصلاة ، وأما المبتدئة فحكمها أنها لا تنتظر القصة إذا رأت الجفوف أولاً ، بل تغتسل وتصلى وتصوم ويأتيها زوجها (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧١) .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، ويجوز وطؤها بعد التيمم إذا عدمتا الماء حقيقة أو حكماً، أما عند الأحناف فيجوز بعد انقطاع الدم بمدة يمكن فيها أن تطهر (حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٣ ، فتح القدير : ١/ ١٥٠) .

كتاب الصلاة

الصلاة [١] ركن [٢] من أركان الدين ومعالمه ، ومما بني الإسلام عليه ، وهي في الشرع على خمسة أقسام : فرض على الأعيان [٣] ، وفرض على الكفاية [٤] ،

« كتاب في بيان أحكام الصلاة »

(١) **الصلاة في اللغة** : الدعاء بالخير ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم** ﴾ [التوبة ١٠٣] ، وقوله : « وصل عليهم » أي أدع لهم .

وأما شرعاً : فهي الأقوال والأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم ، وفرضت بمكة ليلة الإسراء بعد عشر سنين وثلاثة أشهر من البعثة وقبل الهجرة بسنة .

(٢) أما ركنيتها فثابتة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع ، **أما الكتاب** : فمنه قوله تعالى : ﴿ **أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين** ﴾ [البقرة : ٤٣] ، وقوله : « أقيموا » فعل أمر وفعل الأمر يدل على الوجوب إلا إذا صرفه صارف ولا صارف له هنا ، فدل على أن الصلاة واجبة .

وأما السُّنَّة : ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : « **بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إلَه إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً** » متفق عليه .

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على أن من أنكر فرضية الصلاة كان كافراً مرتداً عن الإسلام . فدل كل ذلك على كونها ركناً من أركان الإسلام .

(٣) وفرض العين : هو ما طلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين له ، بحيث لا يسقط عن أحدهم بفعل غيره ولا يسقط عن أحد منهم إلا لعذر شرعي كالحيض والنفاس .

(٤) وفرض الكفاية : ما طلب الشارع حصوله ولو من بعض المكلفين ، بحيث إذا فعله البعض سقط الطلب عن الباقين ، واختص الفاعل بالثواب ، وإذا تركه الجميع أثموا كلهم كصلاة الجنازة ونحو ذلك .

وسُنَّة [(١)] ، وفضيلة [(٢)] ، ونافلة [(٣)] . فالفرض على الأعيان : الصلوات الخمس ، وهي الظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء الآخرة [(٤)] ، والفجر[(٥)] ووجوب الجمعة داخل في وجوب الظهر لأنها بدل منها إذ لا يجتمع وجوبها لأنهما يتعاقبان [(٦)] .

والفرض على الكفاية : الصلاة على الجنازة ، والسُّنَّة على ضربين : سُنَّة مبتدأة [(٧)] إما لأوقات ، وإما لأسباب تفعل عندها ، وسُنَّة مشترطة في عبادة غيرها ، فالأول [(٨)] هي السُّنَّة المفردة ، وهي خمس : صلاة [(٩)] الوتر ، وصلاة العيدين ، وصلاة كسوف الشمس ، والاستسقاء ، واختلف في ركعتي الفجر فقيل : إنها سُنَّة ، وقيل : من الرغائب [(١٠)] ، والضرب الثاني ركعتا

---

(١) السُّنَّة : ما فعله رسول الله ﷺ مداوماً عليه ، أو أمر به أمراً مع وجود القرينة اتي تدل على عدم الوجوب كالوتر وصلاة العيدين ، ثم هي قد تكون سُنَّة عين كالوتر فقد تكون سُنَّة كفاية كالبدء بالسلام ، ثم هي أيضاً إما أن تكون سُنَّة مؤكدة إذا داوم عليها صلى الله عليه وسلم أو فعلها في جماعة ، وإما أن تكون سُنَّة خفيفة إذا تركها في بعض الأحيان ولم يظهرها في الجماعة .

(٢) الفضيلة : ما واظب عليه رسول الله ﷺ غير مداوم الإظهار لها كركعتي الفجر والقيام في رمضان وهي داخلة تحت تعريف السُّنَّة .

(٣) النافلة : ما ندب الشرع إلى فعله ولم يؤكد عليه كقيام الليل .

(٤) العشاء الآخرة : أي صلاة العشاء لأن المغرب تسمى العشاء الأولى .

(٥) الفجر وهي الصبح .

(٦) وقوله : يتعاقبان أي يتناوبان، بأن يقع أحدهما بدل الثاني فتنوب الظهر عن الجمعة عند العذر المسقط للجمعة كالنساء والرقيق ، ومن لم يدرك الجمعة وتقوم الجمعة مقام الظهر لمن أدركها من المكلفين بها .

(٧) أي طلبها الشارع ابتداء .

(٨) وفي « م » : والأول ، والأحسن ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٩) وفي « م » : صلوات الوتر ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(١٠) الرغائب جمع رغبة . وهي ما فعلها رسول الله ﷺ ورَغَبَ في فعلها وإن كان أقل من السُّنَّة المؤكدة كركعتي الفجر . وهو المشهور في المذهب .

الطواف [١] ، والركوع عند الإحرام [٢] ، والفضيلة ، تحية المسجد ، وصلاة خسوف القمر [٣] ، وقيام شهر رمضان ، وقيام الليل ، وسجود [٤] القرآن ، والنافلة ركعتان بعد الظهر [٥] ، وقبل العصر ، ووقت الضحى ، وسائر ما يتنفل به ابتداء غير متعلق بسبب يقتضيه ولا وقت بعينه [٦] .

فإذا ثبت هذا ، فالصلوات الخمس التي هي فرض على الأعيان من جَحَدَ وجوبها فهو كافر [٧] ، ومن تركها ، أو واحدة منها معترفاً بوجوبها غير جاحداً لهذا فليس بكافر [٨] ، ويؤخذ [٩] بفعلها ولا يرخص له في تأخيرها عن وقتها، فإن أتى بها وإلا قتل [١٠] ، ولها أوقات مختلفة الأحكام منها أوقات لا يجوز تقديمها [١١] عليها ولا تأخيرها عنها .

---

(١) وهذا هو أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني : إن ركعتي الطواف واجبة وهو المشهور في المذهب (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٥٠) .

(٢) يعني ركعتي الإحرام لمن ينوى الدخول في أحد النسكين ، الحج ، أو العمرة .

(٣) كسوف الشمس سُنَّة مؤكدة ، وأما خسوف القمر فهي فضيلة عند المالكية ، وأما عند غيرهم فكل سُنَّة مؤكدة أو واجب على الكفاية .

(٤) وهو سجود التلاوة عند تلاوة آياته أو سماعها وهو كالصلاة عند المالكية ، فتشترط له شروط الصلاة من الطهارة والاستقبال وغيرها ، وهو سُنَّة مؤكدة (انظر حاشية العدوى: ٣١٩/١) .

(٥) وكذا ركعتان قبلها .

(٦) أي محدد .

(٧) وهذا باتفاق العلماء لأنه أنكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة ، ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قتل كفراً وماله فئ للمسلمين (انظر الدسوقي : ١٩١/١) .

(٨) وهذا عند المالكية ، وقال الحنابلة بكفره (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٩٠ ، انظر حاشية الروض المربع : ٤٢٣/١) .

(٩) أي يؤمر بأدائها .

(١٠) وهذا باتفاق العلماء ، واختلفوا في كيفية القتل فقيل : يقتل كفراً كما هو عند الحنابلة ، وقيل : يقتل حداً كما هو عند المالكية والشافعية ، وأبي حنيفة بعد إمهاله ثلاثة أيام . والفرق بين قتله كفراً أو حداً أنه إن قتل كفراً لا يدفن في مقابر المسلمين ولا يرثه ورثته المسلمون بخلاف ما لو قتل حداً ، فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويرثه ورثته المسلمون ويصلي عليه غير الفضلاء (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٩٩٠ ، فتح القدير : ٣٠٨/٥ ، حاشية الروض المربع : ١/ ٤٢٥) .

(١١) كزوال الشمس لا يجوز تقديم صلاة الظهر عليه ، ويجوز تأخيرها إلى أن يبقى من الوقت ما يسعها مع شروطها ، ولعل هذا هو مراد المصنف بقوله : ولا تأخيرها .

وتنقسم إلى أوقات توسعة وتضييق [١] ، ومنها ما يتعلق به الفوات [٢] ، ومنها ما لا يتعلق به ، ونحن نبين ذلك إن شاء الله .

* * *

فصـــــل

الأوقات وقتان : وقت أداء [٣]، ووقت قضاء ، فأما القضاء فيذكر فيما بعد، وأما وقت الأداء ، فعلى خمسة أضرب : وقت اختيار وفضيلة ، ووقت إباحة [٤] وتوسعة ، ووقت عذر ورخصة ، ووقت سُنَّة يأخذ شبهاً من وقت الفضيلة والعذر ، ووقت تضييق من ضرورة .

وفائدة الفرق بين وقت الاختيار والفضيلة وبين الإباحة والتوسعة أن وقت الاختيار والفضيلة يتعلق به من الثواب والفضل أكثر مما يتعلق بوقت الإباحة والتوسعة من غير مأثم [٥] يلحق بتأخير العبادة إلى وقت التوسعة ، وذلك كفضيلة أول الوقت على وسطه وفضيلة وسطه على آخره .

وفائدة الفرق بين وقت العذر والرخصة وبين وقت الإباحة والتوسعة أن له تأخير الصلاة عن وقت الفضيلة إلى وقت الإباحة والتوسعة ابتداء من غير عذر لولاه لم يكن له تأخيرها ، إما حظراً [٦] وإما ندباً ، كتأخير الصلاة عن أول

---

(١) ووقت التضييق وهو وقت الضرورة .

(٢) وهو أواخر الأوقات بعد انتهاء الوقت الاختياري والضروري .

فصل في أوقات الصلاة

(٣) والأداء عبارة عن فعل العبادات في وقتها ابتداء من غير تكرار ، فإن كررت في وقتها سمي الثاني إعادة ، فإن فعلت خارج وقتها سميت قضاء ، وقد يطلق القضاء على الأداء نفسه ، قال الله تعالى : ﴿ **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا ...** ﴾ الآية [الجمعة : ١٠] ، قضيت أي أديت .

(٤) وقت الإباحة والتوسعة : هو ما يستوي إيقاع الصلاة في جميع أجزائه .

(٥) أي من غير إثم على من فعل ذلك .

(٦) كالحائض لأن الصلاة محظور عليها . وأما ندباً كتأخير الصلاة لحرارة الجو .

الوقت إلى آخره ، وليس كذلك في العذر والرخصة لأنه إنما أبيح لوجد العذر، أو لتوقعه على طريق الرفق مع صحة أدائه في الوقت المختار وإمكانه كترخيصنا[١] للمسافر إذا أراد الرحيل وخاف أن يجد به [٢] السير أن يجمع بين الظهر والعصر عقيب الزوال ، وإذا كان راكباً أن يؤخر المغرب الميل ونحوه ، وكرخصة الجمع بين الصلاتين [٣] في المطر .

وأما الوقت الآخذ شبهاً من وقت الفضيلة والعذر فهو وقت سُنَّة وفضيلة يؤتى بها في وقت العذر والرخصة ، وذلك كالجمع بين الصلاتين بعرفة [٤] والمزدلفة ، لأن هذا في صورة وقت العذر والتوسعة وهو مع ذلك فضيلة وسُنَّة .

---

(١) يعني أنه يجوز للمسافر الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى ، وجمع تأخير في وقت الثانية (حاشية الدسوقي : ١/ ٣٦٨) .

والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : « **خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء** » رواه مالك في الموطأ (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ٢٩١) .

(٢) أي يسرع به السير ولا يتمكن من النزول وقت العصر .

(٣) والمشهور في المذهب أنه يجوز جمع التقديم في المسجد بين المغرب والعشاء للمطر الواقع أو المتوقع نزوله . وللطين مع الظلمة إذا كان الطين كثير يمنع أواسط الناس من لبس نعالهم ، وجاز الجمع بين الظهر والعصر للمطر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « **صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جمعاً والمغرب والعشاء جمعاً في غير خوف ولا سفر** » . قال مالك : أرى ذلك كان في مطر (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ٢٩٤ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٣٧٠) .

(٤) وهو أن يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم في وقت الظهر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء جمع تأخير في وقت العشاء بمزدلفة ، وهو سُنَّة لفعل رسول الله ﷺ ، وهذا الجمع هو الذي قال به الحنفية ، ولم يقولوا بجمع آخر غيره .

وأما وقت التضييق والضرورة [١] فهو تقدم [٢] العبادة على الوقت المتعلق بالفضيلة الذي لا يجوز قبله لولا الضرورة [٣] لم تقدم عليه ، أو تأخيره إلى الوقت الذي يتعقبه الفوات لولا الضرورة لم يؤخر إليه ، وهذا الوقت لخمسة : للحائض تطهر ، والمغلوب [٤] يُفِيق ، والكافر يُسْلم ، والصبى يَبْلغ والمسافر يَقْدُم والحاضر يسافر ، ومن قد نسى صلاة [٥] .

وكل قسم من هذه الأقسام يرد بيانه في موضعه إن شاء الله [٦] ، إلا أن البداية هاهنا بأوقات الوجوب التي يتعلق الإجزاء بها وفي امتدادها وضيقها ثم نعقب ذلك بفروض الصلاة وسننها ثم ما يقتضيه الحال من ترتيب الأبواب .

* * *

فصل : في أوقات الصلاة

أما وقت الظهر الذي لا تجب قبله ولا يجوز تقديمها عليه ، فهو زوال [٧]

---

(١) والأصل في هذه الأوقات ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « **من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة** » رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٥/ ١٠٤) .

وقد اختلف قول مالك رضي الله عنه في هذا الحديث ، فمرة حمله على العموم في أصحاب الضرورات وغيرهم ، إلا أن المشهور عنه أنه مخصوص بأصحاب الأعذار جمعاً بين ظاهره وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « **تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى إذا كانت الشمس بين قرني الشيطان قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً** » رواه الجماعة إلا البخاري (انظر نيل الأوطار : ١/ ٢٨٩ ، انظر حاشية الدوسوقي : ١/ ١٨١) .

ومعنى كون الوقت ضرورياً : إنه لا يجوز لغير أصحاب الضرورات تأخير الصلاة إليه ، ومن أخر إليه من غير عذر فهو آثم .

(٢) وفي « ز » : فهو إيقاع العبادة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) أي لولا العذر لم تقدم إليه أو بعده ، ولولا العذر لم يتأخر .

(٤) أي المغمى عليه .

(٥) أو نام عنها .

(٦) وفي « ز » : لفظ « إن شاء الله » ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » ح .

(٧) يعنى ميلها عن وسط السماء إلى جهة المغرب وهذا أول وقت الظهر باتفاق أهل =

الشمس ، ومعرفة ذلك في غالب الأحوال ، هو بأن تقيم عودا مستوياً [١] فترى ظله في أول النهار طويلاً ممتداً ، ثم لا يزال في [٢] نقصان مع اتساع النهار كلما قرب من الزوال إلى أن ينتهي إلى حد يقف [٣] عنده ، ثم يعود في الطول فذلك هو الزوال [٤] ، ويستحب تأخيرها في مساجد الجماعات إلى أن يكون الفيء [٥] ذراعاً ، والإبراد [٦] بها في الحر أفضل ، ثم لا يزال وقتها ممتداً إلى أن يكون زيادة الظل مثله [٧] ، ويعتبر ذلك وقت تناهي نقصانه وأخذه في الزيادة

= العلم لأنها الصلاة الأولى التي صلاها جبريل بالنبي ﷺ ، وبدأ بها صلى الله عليه وسلم حين علم الصحابة مواقيت الصلاة ، وبدأ بها الصحابة حين سئلوا عن الأوقات ، وتسمى الأولى، والهجيرة ، والظهر (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٦) .

(١) وفي « ز » : في مستوى من الأرض .

(٢) وفي « ز » : لفظ « في » ساقط ، والأولى إثباته .

(٣) أي يقف النقصان عنده .

(٤) أي أول العودة في الطول هو وقت الزوال ، ويسمى الظل في هذا الوقت ظل الزوال.

(٥) الفيء : أي زيادة الظل عن ظل الزوال ، وهذا قول مالك في المدونة ، قال مالك : وأحَبُّ إليَّ أن بصلى الناس الظهر في الشتاء والصيف والفيء ذراع ، وهذا وقت الاستحباب، وأما وقت الوجوب فالزوال كما تقدم (انظر المدونة : ١/ ٥٥) .

(٦) الإبراد بها تأخير الصلاة عن أول وقتها إلى نحو ربع وقتها وهو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر عن الصلاة ، فإن شدة الحر من فيح جهنم** » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن. صحيح (انظر عارضة الأحوذي ١/ ٢٦٦) .

(٧) وهو المشهور في المذهب ، وفي المدونة قال مالك : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كتب إلى عماله أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً إلى أن يكون ظل أحدكم مثله ، والعصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس ، انظر المدونة : ١/ ٥٦ .

لا من أصله [١] ، فإذا بلغ مثله [٢] فهو آخر وقت الظهر وهو بعينه أول وقت العصر وتكون وقتاً لهما ممتزجاً [٣] بينهما ، فإذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر [٤] ، واختص الوقت [٥] بالعصر فلا يزال ممتداً إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه ، فذلك آخر وقت العصر [٦] .

ويستحب [٧] في العصر تأخيرها قليلاً في مساجد الجماعات كنحو ما يستحب في الظهر [٨] لا زيادة على ذلك بل تعجيلها بعد هذا التأخير أفضل ، وتأخيرها زيادة على ذلك مكروه .

ووقت المغرب الذي لا تحل قبله غروب الشمس وهو وقت واحد مضيق غير

---

(١) أي يعتبر ابتداء وقت الظهر من أول وقت زيادة الظل بعد انتهاء النقصان في وقت الزوال إلى أن يصير ظل الشئ مثله فيخرج وقت الظهر ، ويدخل وقت العصر .

أي يعتبر ابتداء وقت الظهر من أول وقت زيادة الظلْ بعد انتهاء النقصان في وقت الزوال إلى أن يصير ظل الشيء مثله فيخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر .

(٢) أي مثل صاحب الظل .

(٣) أي مشتركاً بينهما ، بحيث لو صلى الظهر في هذا الوقت صار مدركاً لوقته الاختياري ، ولو صلى فيه العصر كانت الصلاة صحيحة لأدائها في وقتها .

(٤) أي الاختياري وبقى وقته الضروري ويمتد في وقت العصر ، إلى أن يبقى منه ما يسع أربع ركعات فيختص بالعصر ، فإذا كان لم يصل الظهر فإنه يجب أن يصليها أولاً وإن كانت قضاء ، ثم يصلي العصر قضاء أيضاً لأن الترتيب بينهما شرط صحة لكونهما مشتركين في الوقت كما تقدم .

(٥) أي الاختياري بالعصر .

(٦) أي الاختياري ، وأما آخر وقتها الضروري فيمتد إلى ما قبل الغروب بما يسع ركعة .

(٧) أي يستحب تأخير صلاة العصر قليلاً في المساجد ليدرك الناس صلاة الجماعة ، وأما الرجل في خاصة نفسه ، فأول الوقت أفضل له .

(٨) أي إلى أن يزيد الظل نحو ذراع زيادة على ظل المثل .

ممتد ، يقدر آخره بالفراغ [١] منها في حق كل مكلف ، ويرخص [٢] للمسافر أن يمد الميل ونحوه ثم يصلي ، وذلك داخل في باب الأعذار والرخص وهو خارج عن هذا الباب .

ووقت العشاء [٣] الآخرة مغيب الشفق وهو الحمرة لا البياض ، وآخر وقتها ثلث الليل الأول ، ويتسحب في مساجد الجماعات تأخيرها [٤] قليلاً قدراً لا يضرب الناس ، ثم لا يزال وقتها ممتداً إلى أن ينقضي الثلث الأول . ووقت صلاة الفجر طلوع الفجر الثاني ويسمى الصادق [٥] وهو الضياء المعترض في الأفق

---

(١) أى يقدر بفعلها مستوفية شروطها ، وهذا أحد القولين في المذهب . قال الإمام الدردير في الشرح الصغير : والمختار للمغرب أوله غياب جميع قرص الشمس ، ولا امتداد له على المشهور ، بل يقدر بقدر ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها من طهارة حدث وخبث وستر عورة . وجاز لمن كان محصلاً لها تأخيرها بقدر تحصيلها .

والقول الثاني : إن لها وقتين الاختيار يمتد إلى العشاء ، وقد شهر بعضهم هذا القول أيضاً (انظر الشرح الصغير : ١/ ٩٢ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٦٤) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في المدونة : ووقت المغرب إذا غابت الشمس للمقيمين ، وأما المسافرين فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه ثم ينزلوا فيصلوا (انظر المدونة : ١/ ٥٦) .

(٣) المراد بوقت العشاء المختار ، والمعنى أن الوقت لصلاة العشاء تبدأ من مغيب الشفق الأحمر ، وتمتد إلى ثلث الليل على المشهور في المذهب ، وهناك قولان آخران ، قول : إنه إلى نصف الليل ، وقول : إنه إلى طلوع الفجر ، والأول أصح . قال في الرسالة : فإذا لم يبق في المغرب صفرة ولا حمرة ، فقد وجب الوقت أي العشاء ولا ينظر إلى البياض في المغرب ، فذلك لها وقت إلى ثلث الليل ممن يريد تأخيرها لشغل أو عذر ، والمبادرة بها أولى (انظر الفواكه : ١/ ١٩٧ ، حاشية الدسوقي : ١/ ١٧٨) .

(٤) وهو الأفضل بشرط أن لا يطول التأخير حتى يشق عليهم ، لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء الآخرة ، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده ، وقال : « **لولا أن يثقل على أمتى لصليت بهم هذه الساعة** » الحديث رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٥/ ١٣٨) .

(٥) احتراز عن الكاذب وهو الأول الذي لا ينتشر بل يخرج مستقبلاً يطلب وسط السماء=

الذاهب فيه عرضاً ، يبتديء من المشرق ومعترضاً حتى يعم الأفق ، ثم لا يزال ممتداً ما لم تطلع الشمس ، وهي الصلاة الوسطى [١] .

والتغليس [٢] بها أفضل ، فهذه أوقات الوجوب المبتدأة ، وهي على ضربين منها ما يكون ابتداؤها علماً[٣] على الإجزاء في كل حال عموماً لا خصوصاً[٤] ، وذلك لثلاث صلوات ، وهي الزوال في الظهر ، وغروب الشمس في المغرب ،

= دقيقاً يشبه ذنب السرحان أي الذئب ، ثم ينتهي ويخرج الصادق ، وهو الوقت المختار وينتهي إلى الإسفار البين .

وأما الوقت الضروري ، فمن الإسفار الأعلى إلى طلوع الشمس ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **ووقت الفجر ما لم تطلع الشمس** » (انظر شرح النووي : ١٠٩/٥) .

(١) على المشهور في المذهب ، لأن لفظ الوسطى يحتمل أحد معنيين ، إما المتوسطة بين إخواتها ، وإما الفاضلة على غيرها ، من قولهم : فلان أوسط القوم ، أي أفضلهم ، كما في قوله تعالى : ﴿ **وكذلك جعلناكم أمة وسطاً** ﴾ أي خياراً عدولاً ، والصبح يتحقق فيه المعنيان لأنها وسط بين صلاتين نهاريتين وصلاتين ليلتين ، ولذا لا تجمع بينهما وبين إحداها ، وقيل : إنها العصر وهو الذي يثبته الأحاديث لما روى عن عليّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب : « **شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً** » متفق عليه (انظر مسلم شرح النووي : ١٢٨/٥ ، الخرشي ٢١٤/١ ، المقدمات : ٩٩/١ - ١٠٠) .

(٢) الضمير بها عائد إلى صلاة الصبح ، والغلس اختلاط ظلمة الليل بضياء النهار ، والمعنى أن تغليس بصلاة الصبح أفضل لحديث أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ صلى صلاة الصبح مرة بغلس ، ثم صلى مرة أخرى فأسفر بها ، ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات لم يعد إلى أن يسفر » رواه أبو داود (انظر نيل الأوطار : ٤٢١/١) .

(٣) أي علامة على الإجزاء .

(٤) هذا تفسير لقوله : « في كل حال » ، يعني أن هذه الأوقات تكون الصلاة فيها مجزئة ، أي مسقطة للواجب بالنسبة لجميع المكفين سواء الأصحاء منهم وأصحاب الأعذار ، فلا يخص الأداء ببعض المكلفين دون بعض ولا يجوز تقديم الصلاة عليها في حالة الاختيار .

وطلوع الفجر في صلاة الفجر ، فهذه الأوقات هي أوقات الوجوب والإجزاء ، فلا يجوز تقديم هذه الصلوات عليها بوجه لا في حال عذره ولا غيره .

وأما المثل [1] في العصر ومغيب الشفق في العشاء الآخرة فهو [2] في الرفاهية، والاختيار لأن الإجزاء والرخصة قد يتعلقان بتقديمهما [3] على هذه الأوقات في حال الضرورة على ما نبينه إن شاء الله .

* * *

فصل

فأما أوقات الضرورة والتضييق [4] فهي لخمسة : للحائض [5] تطهر والمغلوب يفيق [6] ، والصبي يبلغ ، والكافر يسلم ، والناسي يذكر ، ويتصور في اثنين من هؤلاء العكس ، وهو أن يكون في حق الطاهر تحيض ، والمفيق يغلب ، ولا يتصور في الصبي يبلغ لأنه لا يعود إلى الصغر .

ولا الكافر يسلم لأنه إذا ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يؤخذ بقضاء ما فات ،

---

(١) ومعنى المثل : أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال .

(٢) وفي « ز » : فهي بدلاً من فهو .

(٣) أي لغير عذر ، وذلك أن المسافر يجوز له أن يجمع العصر مع الظهر جمع التقديم والعشاء مع المغرب إذا جد به السير كما في حديث معاذ المتقدم .

« فصل في أوقات الضرورة »

(٤) ووقت التضييق هو الذي لا يجوز تأخير أداء الصلاة إليه إلا لعذر ، وهذه الأوقات سبق بيانها ، والذين يجوز لهم تأخير الصلاة إلى هذه الأوقات خمسة بينها المصنف .

(٥) ومثلها النفساء ، والنائم .

(٦) أي المغمى عليه لأن الإفاقة موجبة للأداء ، والإغماء مسقط له ، والمعنى أنه إذا أفاق وقد بقي من وقت العصر ما يسع خمس ركعات ، فما زاد وجب عليه الظهر والعصر ، وأما إذا بقي ما يسع أربع ركعات أو ما دونها ، فإنه يصلي العصر فقط ، وسقط عنه الظهر لعدم إدراكه شيئاً من وقته حال الإفاقة (انظر المدونة : ١/ ٩٣) .

وأخذ في حال التضييق [1] بما يؤخذ به الكافر الأصلي إذا أسلم ، ويمكن تصويره في الناسي [2] يذكر ، وبسط ذلك يطول .

وبيان هذه الأوقات هو أن ابتداء الزوال وقت للظهر مختص به لا تشاركها فيه العصر بوجه ، ومنتهى هذا الاختصاص قدر [3] أربع ركعات للحاضر ، وركعتين للمسافر ، ثم يصير الوقت مشتركاً بينهما وبين العصر ، فلا يزال الاشتراك قائماً إلى أن يصير قبل الغروب بقدر أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر فيزول الاشتراك ، ويختص الوقت بالعصر وتفوت الظهر حينئذ على كل وجه ، وإدراك وقت الصلاة [4] المعتد به هو إدراك ركعة [5] منها وما قصر عن ذلك فليس بإدراك .

---

(١) أي أوقات الضرورة ، يعني أن المرتد إذا عاد إلى الإسلام وقد بقي من وقت العصر ما يسع خمس ركعات فأكثر بعد الفراغ من الطهارة ، وما يصلح له من شروط الصلاة ، فقد وجب عليه صلاة الظهر مع العصر ، وأما إذا فاته الوقت ، فإنه كالكافر الأصلي بحيث لا يلزمه قضاء ما فات من العبادات إلا الحج ، فإنه يجب ابتداؤه بعد الإسلام ، لأن عمله قد حبط بردته وصار كالكافر الأصلي ، وقد أسلم في عهد رسول الله ﷺ خلق كثير فلم يؤمروا بقضاء ما فاتهم من العبادات لأن إيجاب القضاء سقط عنهم بقوله تعالى : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾ [الأنفال : ٣٨] ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « **الإسلام يهدم ما كان قبله ، ولذا لم يطالب الكافر الذي أسلم ولا المرتد الذي عاد إلى الإسلام بقضاء العبادات التي فاتته وخرج زمن كفره أو ردته** » وقتها (انظر شرح النووي : ١٣٨/٢) .

(٢) يعني أن الناسى إذا نسى صلاة الظهر مثلاً وتذكرها ، وقد بقى من الوقت ما يسع أربع ركعات أو ما دونها ، فإنه يصلي الظهر قضاء والعصر أداء ولا يسقط عنه صلاة الظهر بسبب هذا النسيان في أي وقت ذكرها وجب عليه صلاتها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «**من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك** » رواه البخاري (انظر فتح الباري: ٧٠/٢) .

(٣) أي بقاء قدر أربع ركعات وهو منتهى الوقت الاختيار للظهر .

(٤) وفي « ز » : كلمة وقت ساقطة ، ويصح الكلام بدونها .

(٥) وهو منتهى الوقت للعصر ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « من =

فإذا طهرت حائض أو أفاق مغمى عليه أو بلغ صبي أو أسلم كافر ، وقد بقى من النهار بعد فراغهم ما يمكنهم به أداء الصلاة من طهارة وستر عورة وغير ذلك قدر خمس ركعات في الحضر أو ثلاث في السفر فعليهم الظهر والعصر ، لإدراكهم وقتهما [1] ، وذلك لقاء ركعة من وقت الظهر المشترك ، وإدراك جميع وقت العصر ، وإن كان الباقى أربعاً أو أقل من الخمس فقد فات وقت الظهر فسقط عنهم ، ويخاطبون بالعصر فقط لإدراكهم وقتها ، ولو أدركوا من وقت العصر قدر ركعة فقط كانوا مدركين لوقتها ، فإن أدركوا دون ذلك لم يدركوا ما يلزمهم به [2] ، وكذلك لو أخرت امرأة الظهر والعصر إلى أن طرأ عليها الحيض وقد بقى من النهار قدر خمس ركعات أو ثلاثاً على التفصيل الذى [3] ذكرناه [4] فلا قضاء عليها إذا طهرت ، لأنها حاضت فى وقتهما [5] ، وإن كان الباقى دون ذلك كان عليها قضاء الظهر لإدراك [6] وقتها ولم يلزمها قضاء العصر لأنها حاضت فى وقتها ، وكذلك الحكم فى المغلوب وغيره ، ومثل ذلك فى المغرب والعشاء ، وهو أن تطهر حائض ، أو يفيق مغلوب ، وقد بقى للفجر قدر خمس ركعات فتلزمه الصلاتان لإدراكه وقتهما ، فإن أدرك قدر ثلاث ركعات سقطت المغرب لفوات وقتها وأنه لو صلاها لم يبق للعشاء وقت ، وإن أدرك قدر أربع

= **أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة** » رواه الجماعة . ورواية البخاري : « إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته » .

وقال الشارح : إن المراد بالسجدة الركعة بركوعها وسجدتيها . (انظر فتح الباري : ٢/٣٧ ، ٣٨) .

(١) وفي « م » : وقتها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) أي فيسقط عنهم العصر أيضاً .

(٣) وفي « م » : التي بدلاً من الذي ، وما أثبتناه أولى .

(٤) وفي « م » : التي ذكرناها ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « م » : وفتها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « م » : لفوات وقتها ، وما أثبتناه من نسخة « ز » أولى .

ركعات فقيل [1] يصليهما لأنه تبقى ركعة لعشاء ، وقيل : يصلي العشاء فقط لأنه لم يدرك شيئاً من وقت المغرب .

وابن القاسم [2] يرى في الكافر يسلم أن يُعتبر [3] الوقت من وقت إسلامه دون فراغه [4] من أمره ، ويفرق بينه وبين غيره من أهل الضرورات لأنه لم يكن معذوراً بتأخير الصلاة ، وغيره من أصحابنا يسوي بينهم وهو النظر [5] لأن بالإسلام قد سقط عنه التغليظ .

فأما المسافر ينسى في سفره الظهر والعصر فيذكرهما بعد دخوله الحضر ، فإن كان قدومه بقدر خمس ركعات فأكثر صلاهما تامتين [6] ، وإن كان دون ذلك صلى الظهر مقصورة لفوات وقتها ، والعصر تامة لبقاء وقتها ، وإن سافر وقد نسي الظهر والعصر وكان عليه [7] وقت أن فارق الحضر من النهار قدر ثلاث ركعات صلاهما مقصورتين لإدراكه وقتها وهو مسافر ، فإن كان دون ذلك صلّى الظهر تامة قضاء ، وصلّى العصر مقصورة لبقاء [8] وقتها ، وكذلك القول في المغرب والعشاء ..

* * *

---

(١) هو المشهور في المذهب لأنه أدرك الركعة للعشاء ، ومن أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة (انظر أسهل المدارك : ١/٢٥٧) .

(٢) وسيأتي ترجمته في باب الزكاة .

(٣) وفي « م » : أن يعتبر من الوقت ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) أي دون تحصيل شروط صحة الصلاة .

(٥) أي مقتضى قواعد الشريعة وهو تيسير على الكافر .

(٦) لأنه أدرك وقتهما وهو في الحضر .

(٧) أي وكان قد بقى له من النهار قدر ثلاث ركعات .

(٨) المراد بابقاء حصول السفر في وقتها .

باب في ذكر الآذان [1] والإقامة

هما سنتان غير واجبتين [2] ، وسُنَّة الآذان في الجماعة الراتبة دون الانفراد ، والإقامة أهبة [3] للصلاة في الجماعة ، والانفراد ، والآذان في الصبح تسع [4] عشرة كلمة ، وغيرها سبع عشرة كلمة ، وحكاية [5] لفظ في غير الصبح : الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حي على الصلاة ، حي على الصلاة ، حي على الفلاح، حي على الفلاح ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، وفي الصبح يزيد بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم ، الصلاة خير من النوم ، ولفظ الإقامة : الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، قد قامت الصلاة ، الله أكبر ، الله أكبر لا إله إلا الله . ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح والتوجه إلى القِبْلة فى

---

(١) **الآذان في اللغة** : مطلق الإعلام بشيء كما في قوله تعالى : ﴿ **وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر** ﴾ [التوبة : ٣] .

وشرعاً : الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة بالشرع . (حاشية الدسوقي : ١/ ١٩١ ، حاشية العدوى : ١/ ٢٢١) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، فالأذان سُنَّة مؤكدة لكل صلاة مفروضة بكل مسجد ولو تقاربت المساجد ، وأما الرجل في خاصة نفسه فإن أذن فحسن ، ولا بد له من الإقامة لأنها تؤكد من الأذان لاتصالها بالصلاة وهي سُنَّة كفاية في حق الجماعة ، وسُنَّة عين في حق الذكر البالغ المنفرد ، وأما المرأة فإن أقامت فحسن . أي مستحب وإلا فلا بأسٌ ، وقيل : بوجوب الأذان والإقامة وهو أظهر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم** ... » الحديث متفق عليه (انظر حاشية العدوى : ١/ ٢٢٢ ، والحديث انظر جواهر البخاري ص ١١٦) .

(٣) أي الاستعداد للصلاة .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وذلك مع الترجيع وهو تكرار الشهادتين بصوت أعلى من الأول ، وبهذا يكتمل العدد وهو تسع عشر كلمة (حاشية العدوى : ١/ ٢٢٤) .

(٥) المراد بالحكاية بيان ألفاظ الأذان . والنص هكذا في كل النسخ ولعل الصواب ، وحكاية لفظه .

الأذان حسن [١] ، والأفضل أن يوذن متطهراً [٢] ، ولا يؤذن لنافلة ، ويستحب لسامع الأذان أن يحكيه [٣] إلى آخر التشهدين وإن أتمه جاز [٤] .

* * *

باب العمل في الصلاة

والصلاة مشتملة على فروض [٥] ، وسنن ، وفضائل ، فالفروض ضربان : منفصلة ، ومتصلة ، فالمنفصلة [٦] نوعان : متقدم ، ومصاحب ، فمن فروضها

---

(١) هذا ما يراه المصنف ، ولكن المشهور في المذهب أن استقبال القِبْلة في الأذان سنة ، كما سيأتي إلا أنه يستحب للمؤذن أن يدير وجهه يميناً عند قوله : حي على الصلاة ، وشمالاً عند قوله : حي على الفلاح ، ولا يزيل قدميه عن القِبْلة في التفاته ، لما رواه أبو جحيفة عن أبيه أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت اتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان . رواه البخاري (انظر فتح اباري : ٢/ ١١٤) .

(٢) وهذا شرط من شروط الكمال ، قال في العزية : « ويشترط في المؤذن شروط صحة وشروط كمال ، فشروط الصحة : أن يكون مسلماً ، ذكراً ، بالغاً ، عاقلاً . وشروط الكمال : أن يكون عدلاً ، عارفاً بالأوقات ، صيتاً ، متطهراً ، قائماً ، مستقبل القِبْلة إلا الإسماع » أي أنه لا يلتفت إلا لإسماع الناس » (انظر مقدمة العزية ص ٥٠ ، الشرح الصغير : ١/ ١٠٢ ، أسهل المدارك : ١/ ١٦٥) .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، وأصله ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن** » (انظر في فتح الباري: ٢/ ٩٠) .

(٤) والجواز هنا بمعنى الأولى ، والأولى أن يحكيه إلى آخر الشهادتين ثم يبدل حيعلتين بحوقلتين ، أي بقوله : لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وهو الأولى لظاهر الحديث ، قال يحيى : وحدثني بعض إخواننا أنه قال : لما قال : لا حول ولا قوة إلا بالله، وقال : هكذا سمعنا نبيكم ﷺ يقول » رواه البخاري (انظر فتح الباري: ٢/ ٩١).

(٥) وفي « م » : على الفروض ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وهي المعبر عنها بشروط الصحة كالطهارة وستر العورة بمعنى أن كل واحد منها منفصل خارج عن حقيقة الصلاة والطهارة مطلوبة لمس المصحف ، وستر العورة واجب على كل بالغ في جميع الأحوال ، في الصلاة وخارجها إلا في الخلوة فمستحب إلا للضرورة .

الطهارة من الحدث وإزالة النجاسة ، وستر العورة ، فهذه هي المنفصلة . وأما المتصلة [١] : فاستقبال القِبْلة ، والنية [٢] ، والترتيب في الأداء ، ونريد بالانفصال جواز تقديم فعلها ، وأنها مكتفية بنفسها ، وذلك يتم في الطهارة وستر العورة .

وأما استقبال القِبْلة والنية فمصاحبان لا حكم لهما إلا بإضافتهما إلى الصلاة ، ومن هذه الفروض ما هو مفروض على الإطلاق ولا تصح الصلاة مع تركه على وجه ، وهو الطهارة من الحدث ، والصحيح من مذهبنا أنه إذا عدم الماء والصعيد لم يصل حتى يجد أحدهما ، وقد قيل : أنه يصلي إذا لم يجدهما [٣] .

ثم إذا وجده بعد انقضاء [٤] الوقت فهل يلزمه القضاء أو لا يلزمه ، نظر آخر [٥] .

والنية أيضاً فرض مطلق [٦] لا تصح الصلاة مع تركها على وجه ، وأما إزالة النجاسة فاختلف [٧] فيه ، هل هو من شروط الصحة أو ليس من شرطها ، فإذا

---

(١) كاستقبال القِبْلة وغير ذلك ، فإنه غير مطلوب إلا في الصلاة لأن لها صلة مباشرة بالصلاة .

(٢) **النية لغة** : القصد ، **وشرعاً** : قصد الشيء مقترناً بفعله ، ومحلها القلب والتلفظ بها جائز إلا أنه خلاف الأولى في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٢٣٤) .

(٣) وما بين القوسين ساقط في « ز » ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وفي « ز » : بعد انتهاء الوقت ، والعبارتان معناهما واحد عند الفقهاء في الغالب .

(٥) والمشهور في المذهب أنه لا يجب عليه القضاء إن لم يتمكن من الحصول على الماء إلا بعد خروج الوقت ، وقيل : يجب عليه القضاء .

والقول الأول : هو الظاهر في المذهب ، ووجه ذلك أن كل من سقط عنه التكليف بفعل الصلاة في وقتها سقط عنه قضاؤها ، كالحائض ، والمغمى عليه ، لأن كل شرط كان عدمه مؤثراً في وجوب الأداء كان مؤثراً في سقوط القضاء كالحيض (انظر الأشراف : ١/ ٣٦ - ٦٧ ، الشرح الصغير : ١/ ١٠٥) .

(٦) أي لا تصح الصلاة بتركها لأنها ركن والركن جانب الشيء وجزؤه ، والشيء ينعدم بانعدام جزئه .

(٧) والمشهور في المذهب أنها من شروط الصحة إن ذكر ، وقدر على إزالتها ، فإن =

قيل : ليس من شرطها ، فلا نقول : إنه ليس بفرض ولكن ليس كل الفروض من شرط [1] الصحة ، وإذا قيل : إنه [2] من شرط الصحة فذلك مع الذكر والقدرة ، ونريد بذلك ما على البدن ، فأما ما كان على الثوب [3] فلا يتوجه عليه فرض إلا في ترك محله [4] ، أو فعل الإزالة إن اختار [5] المحل أو وجب[6] ، وحكم ستر [7] العورة حكم إزالة النجاسة إلا أنه لا يتصور فيه الترك[8] .

وأما استقبال القِبْلة [9] ففرض بشرط القدرة ، فإن كان معايناً لزمه استقبالها

= صلى ناسياً لها حتى فرغ من صلاته ، أو لم يعلم بها فصلاته صحيحة ، ويندب له الإعادة في الوقت ويصلي في أول الوقت إن علم أنه لا يجد ماء ولا ثوباً آخر في الوقت ، ثم إن وجد ما يزيلها به في الوقت أو ثوباً آخر ندب له الإعادة ، فإن خرج الوقت فلا إعادة (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٥ .

(١) بل قد تكون شرطاً من شروط الصحة مقيداً بالذكر والقدرة .

(٢) أي إزالة النجاسة .

(٣) أو مكان الصلاة .

(٤) أي بترك الثوب المتنجس أو المكان المتنجس .

(٥) يعني : إن اختار المصلي الثوب الحامل للنجاسة ، فيجب عليه غسلها منه ثم يصلي فيه .

(٦) أي أوجب كأن لم يجد غيره .

(٧) يعني أن ستر العورة شرط من شروط الصحة في الصلاة على المشهور في المذهب ، وعبارة المصنف شاملة للعورة المغلظة كسوئتين والمخففة كستر ما بين السرة والفخذين إن قدر عليها (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٢١٢) .

(٨) وإنما يتصور فيه العجز عنه بحيث لا يقدر عن التخلي من ستر محل العورة كما يستطيع ذلك بالنسبة للثوب والمكان ، فإنه يقدر على تركهما .

(٩) يعني أن استقبال القِبْلة شرط في صحة الصلاة للقادر عليه ، وأما غير القادر كراكب السفينة وراكب الدابة في السفر فلا يجب عليه ذلك ، والأصل في استقبال القِبْلة قوله تعالى: ﴿ **فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره** ﴾ [ابقرة : ١٤٤] . وقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته : « **إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القِبْلة** » وقد سبق تخريجه .

إلا مع عدم القدرة وهو في حال المسايفة (١) ، وأما مع الغَيْبة فالفرض فيه الاجتهاد (٢) مع القدرة ، فإن كان مسايفاً لم يلزمه وصلى كيف أمكنه ، وكذلك المتنفل على دابته في سفر القصر (٣) .

فأما في السفينة (٤) فمع التعذر يسقط عنه ، وإذا اجتهد مع القدرة فصلى ثم بان له غلطه فالإجزاء حاصل ، ويستحب له الإعادة في الوقت (٥) ، فأما أركان الصلاة التي هي منها (٦) ، فتسعة ، وهي التحريم (٧) ، والقراءة (٨) ،

---

(١) المسايفة : مفاعلة في الضرب بالسيف كالمقاتلة .

(٢) يعني أنه يجتهد في طلب جهة القِبْلة إذا لم يجد من يخبره ممن هو عارف بجهتها ، وكان عارفاً بالجهات الأصلية فإنه يجتهد ويستقبل القِبْلة ما ظنه القِبْلة ، ومن العلامات عليها ما يسمى بيت الإبرة وهي آلة حديدية تبين جهة القِبْلة ، فإذا كانت معه ويعرف كيفية استعمالها وجب عليه ذلك . وهي معروفة باسم البوصلة .

(٣) يعني أن المسافر يجوز له أن يتنفل على ظهر دابته حيثما توجهت للقِبْلة ولغيرها ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : « **أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته حيث كان وجهه**». رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٥/٢٠٩) .

(٤) ومثل السفينة الطائرة ، والقطار يجتهد مع القدرة على الاجتهاد ، وإذا عجز عن ذلك فيسقط عنه الاستقبال .

(٥) وهو المشهور في المذهب (انظر الفواكه : ١/٢٦٩) .

(٦) يعني التي هي جزء من الصلاة ولا تنفصل عنها وإلا فالمشهور في المذهب أنها أربعة عشر ركناً بزيادة الطمأنينة والترتيب بين الأركان ، والاعتدال في القيام وعد القيام كله الشامل للقيام لتكبير الإحرام وللفاتحة .

(٧) أي تكبيرة الإحرام لقوله عليه الصلاة والسلام : « **مفتاح الصلاة الوضوء ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم** » رواه الترمذي وقال : هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسن (انظر عارضة الأحوذي : ١/١٥ - ١٦) .

(٨) يعني قراءة الفاتحة لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب**» رواه مسلم (انظر مسلم شرح النووي : ٤/ ١٠٠) ، إلا أنها يسقط عن المأموم ويستحب له في السر أن يقرأها وتكره له في الجهر إذ أنه مأمور بالإنصات والاستماع لقراءة إمامه لقوله تعالى: ﴿ **وإذا قريء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون** ﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

والقيام[١] ، والركوع [٢] ، والسجود [٣] ، والرفع [٤] ، والفصل بين السجدتين والجلوس والتسليم [٥] .

وقد بينا وجوب النية [٦] واستقبال القِبْلة ، والواجب المعتد به من النية ما قارن

= وفي الموطأ : أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل : هل يقرأ أحد خلف الإمام ؟ قال : إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام ، وإذا صلى وحده فليقرأ . وقال مالك : الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة . (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ١٧٨ ، وبذلك يمكن الجمع بين الآية والحديث المتقدمين .

(١) يعني أن القيام في الفرائض للقادر عليه فلا تصح الفريضة بدونه للقادر عليه ، لقوله تعالى : ﴿ **قوموا لله قانتين** ﴾ [البقرة : ٢٣٨] ، وقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين : « **صل قائماً فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب** » رواه الجماعة إلا مسلماً (انظر نيل الأوطار : ٣/ ٢٤٢) .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا** ﴾ [الحج : ٢٢] ، وقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته : « **ثم اركع حتى تطمئن راكعاً** » (انظر مسلم شرح النووي : ٤/ ١٠٧ ، فتح الباري : ٢/ ٢٣٧) .

(٣) يعني : أن السجود والرفع منه ثابت في الفرائض للآية التي ذكرناها سابقاً ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته : « **ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٣٧) .

(٤) وقد عد المصنف الرفع ركنين : أحدهما من الركوع ، والآخر من السجود .

(٥) يعني أن السلام والجلوس له هما من الفرائض الثابتة كقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته : « **ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها** » .

وأما السلام فلقوله صلى الله عيه وسلم : « **وتحليلها التسليم** » .

ونص حديث المسيء صلاته كما رواه مسلم : « **إذا قمت للصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القِبْلة فكبر ، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ، ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ، ثم ارفع حتى تعتدلَ قائماً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها** » (انظر مسلم شرح النووي : ٤/ ١٠٧) .

(٦) الواجب في النية أن تكون مقارنة لتكبيرة الإحرام، فإن تأخرت النية لم تصح الصلاة=

تكبيرة الإحرام سواء ابتدأ [1] به في حال واحد [2] ، أو تقدمت [3] النية واستصحب [4] ذكراً [5] إلى التكبير ، ولفظ التكبير متعين ، وهو أن يقول الله أكبر [6] ، لا يجزيء غيره من قوله الأكبر ، أو أجل ، أو أعظم ، والواجب من القراءة متعين وهو فاتحة الكتاب [7] لا يجزيء غيرها في كل ركعة ، هذا هو الصحيح من المذهب ، وقول آخر : الاكتفاء بأكثر الصلاة أو نصفها أو بعضها وهي ضعيفة في المذهب ، والاعتدال [8] في الركوع والسجود واجب منه

= على المشهور في المذهب ، وأما إن تقدمت بكثير فإن كان ذاهلاً عنها لم تجزئه الصلاة حتى ينويها من جديد ، وإن لم يكن ذاهلاً عنها أجزأه (قوانين الأحكام ص ٧٢) .

(١) وفي « م » ابتدى بالياء ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) وفي « ز » : لفظ ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : أو تقدمه بناء المربوطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « ز » : فاستصحبت ذكراً بالفاء ، والأنسب ما جاء في نسخة « ز » .

(٥) والمعنى أنه يظل ذاكراً للنية إلى أن يكبر ، وهذا في حال تقديم النية .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، قال الخرشي : والمعنى أن المصلي لا يجزئه من كل لفظ يدل على التعظيم إلا لفظ الله أكبر لا غيره ، من الله أجل أو أعظم ، وهذا للقادر على النطق بالعربية ، وأما الأعجمي الذي لا يستطيع النطق بالعربية نطقاً صحيحاً فإنه إذا كبر بقوله : الله أكبار بالمد لم يجزئه ، وإن قال : الله وكبر بإبدال الهمزة واواً أجزأه ، فإن لم يستطيع كل ذلك فيكبر بلغته . أما عند الأحناف فيجوز بكل لفظ يدل على التعظيم كالله أعظم ، أو الله أجل ، ونحو ذلك (انظر الخرشي : ١/ ٢٦٥ ، شرح الخطاب : ١/ ٥١٥، فتح القدير : ١/ ٢٤٦) .

(٧) وهذا بالنسبة للإمام والمنفرد كما تقدم في أول الباب لقوله عليه الصلاة والسلام : «**لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** » . قال الخطابي : فالواجب قراءة أم القرآن على كل مصل بجميع حروفها وحركاتها وشداتها إلا أن يكون مأموماً فيقرأ في السرية فقط (انظر شرح الخطاب : ١/ ٥١٨ ، قوانين الأحكام ص ٧٤ ، أسهل المدارك : ١/ ١٩٦) .

(٨) يعني أن الاعتدال في الركوع والسجود واجب ، ويجزيء أقل ما يقع عليه اسم الاعتدال وهو أن يعود بعد ركوعه إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع ، بأن يعود منتصب القامة ، وأما الاعتدال في السجود أن يجلس مطمئناً معتدلاً لا بعد الرفع من سجوده (انظر قوانين الأحكام ص ٧٧) .

ويجزيء منه أدنى لبث ، ولم نعده فرضاً زائداً على الركوع والسجود لأن اسمها قد تضمنه ، ويسجد على جبهته وأنفه [١] ، فإن ترك الجبهة فلا يجزئه ، وإن اقتصر عليها [٢] أجزأه .

والاعتدال في القيام للفصل بينهما [٣] مختلف فيه ، والأولى أن يجب [٤] منه ما كان إلى القيام أقرب ، وكذلك في الجلسة بين السجدتين ، والواجب من التسليم مرة [٥] ، ولفظة متعين وهو أن يقول : السلام عليكم لا يجزيء غيره[٦] وقدر القيام [٧] الواجب ما يكبر فيه تكبيرة الإحرام ويقرأ أم الكتاب ، وما زاد على ذلك مسنون .

* * *

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة ، وأشار بيده إلى أنفه - اليدين والركبتين وأطرف القدمين ..** » الحديث ، لأن اسم الجبهة في اللغة خاص بأعلى الوجه (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٩٧ ، مسلم شرح النووي : ٤/ ٢٠٧).

(٢) أي على الجبهة ، وهو المذهب والمشهور عند جمهور العلماء ، قال في الفتح : وذهب الجمهور إلى أنه يجزيء على الجبهة وحدها (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٩٦ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٢٣٩) .

(٣) الضمير في بينهما راجع إلى الركوع والسجود .

(٤) يعني أن الواجب من الاعتدال هو ما كان قريباً إلى القيام ، بحيث يعتقد من يراه أنه قائم ، لأن الضمير منه راجع إلى الاعتدال أو القيام .

(٥) يعني أن الواجب للخروج من الصلاة يحصل بتسليمة واحدة للفذ ، لكن المأموم يسلم مرتين : إحداهما عن يمينه ، والأخرى عن يساره ، وهذا الأخير سُنَّة ، وقيل : يسن ذلك للإمام أيضاً للخروج من الخلاف في وجوبه (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٤١) .

(٦) أي فلا يجزيء تقديم عليكم على لفظ السلام ، بل لا بد من الترتيب في اللفظ وهو السلام عليكم كما لا يجزيء إبداله بأي لفظ أو غيره .

(٧) أي للقادر على القيام .

فصل : في سنن الصلاة

وسنن الصلاة اثنتا عشرة : وهي قراءة سورة مع أم القرآن [١] والجهر [٢] بالقراءة في موضع الجهر [٣] والإسرار بها في موضع الإسرار والاعتدال [٤] في الفصل بين الأركان والتشهد [٥] الأول والجلوس له ، والتشهد [٦] الثاني .

والمختار من ألفاظ [٧] التشهد تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولفظه:

« فصل في بيان سنن الصلاة »

(١) يعني في الصلوات المكتوبة في الركعتين الأوليين منهما ، أما في النفل فقراءة سورة فيه بعد أم القرآن مندوبة .

(٢) وفي « ز » : في القراءة ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني أن الجهر في الصلوات الجهرية ويكون برفع الصوت إلا أنه لا حد لهذا الرفع إلا أن يخرج عن الحد المتعارف ، وأما أدناه فأن يسمع نفسه ومن يليه ، وهذا أعلى السر ، وأما أدناه فحركة اللسان والفم (انظر حاشية العدوى : ١/ ٢٥٥) .

(٤) أي الاعتدال الزائد عن مقدار الفرض ، وأما أصل الاعتدال فهو فرض كما تقدم لأنه داخل في باب الاطمئنان ، لحديث المسيء صلاته ، وفيه ارفع حتى تطمئن جالساً ، وارفع حتى تطمئن قائماً .

(٥) وقد ذكر المصنف أن التشهد من السنن وهو المشهور في المذهب ، والقول الآخر أنه من الفضائل ، والقول الثالث : أن التشهد الأول سُنَّة ، والثاني فضيلة ، والقول الرابع أنه واجب . (روضة المستبين ورقة ١٩ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٤٣) .

(٦) يعني أن تشهد الأول والثاني والجلوس لهما من السنن وهو المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٤٣) .

(٧) وفي « ز » كلمة ألفاظ ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » ، وقد ثبت التشهد من طرق عديدة عن عمر بن الخطاب ، وعن عبد الله بن مسعود ، وعن عائشة رضي الله عنهم أجمعين ، إلا أن الإمام مالكاً اختار تشهد عمر وهو المشهور في المذهب ، وذلك أن عمر كان يعلمه للناس على المنبر بمحضر من الصحابة والتابعين ولم يخالف فيه أحداً ، وأما لو أتى بغيره من ألفاظ التشهد الوارد عن غير عمر بن الخطاب من الصحابة فيصح ذلك لأن الكل ثابت عن رسول الله ﷺ (انظر المدونة : ١/ ١٤٣ ، بداية المجتهد : ١/ ١٣٠ ، قوانين الأحكام ص ٨٠) .

التحيات لله الزاكيات لله ، الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله « وحده لا شريك له » [١] ، وأشهد أن محمداً عبده [٢] ورسوله ، فأما الجلوس ، فالواجب منه قدر ما يسلم فيه وما يوقع فيه التشهد مسنون ، وكذلك القيام الذي يقرأ فيه الزيادة على أم القرآن مسنون غير مفروض ، والتكبير في كل خفض ورفع ، وقوله : سمع الله لمن حمده [٣] في الرفع من الركوع ، والصلاة[٤] على النبي ﷺ ، ولم نذكر سجود السهو لأنه يتنوع إلى واجب وسُنَّة على ما نبينه .

وفضائلها سبع [٥] ، وهي رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام إلى المنكبين لا إلى الأذنين [٦] ، وعنه [٧] في رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان [٨] ، وإطالة

---

(١) وجملة : « وحده لا شريك له » لم تذكر في آية نسخة من كتاب التلقين التي بين يدي ، وكذلك في المدونة ، إلا أن أكثر كتب المالكية تثبت هذه الزيادة في ألفاظ التشهد بناء على ما ورد في بعض طرق الحديث (انظر المدونة : ١/١٤٣ ، الخرشي : ١/٢٨٦).

(٢) وفي « م » : عبد الله ورسوله ، الأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) للمنفرد أو الإمام ، وأما المأموم فيقتصر على قوله : ربنا ولك الحمد كما سيأتي إن شاء الله .

(٤) والظاهر في المذهب أنها واجبة في الجملة أي في عمر الإنسان ليس في ذلك وقت معين ، وأما في الصلاة فسنة على المشهور في المذهب ، قال في العزية : أي من السنن الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير (انظر متن العزية ص ٥٩ ، حاشية الدسوقي : ١/٢٥١ ، وفي بعض المذاهب أن الصلاة على النبي ﷺ فرض في الصلاة ولا تصح بدونها وهو أحوط خروجاً من الخلاف .

« فصل في فضائل الصلاة »

(٥) ولعل المصنف يريد بالفضائل المشهورة المؤكدة كما سيأتي بعد ، وإلا فهي كثيرة ، قال صاحب العزية ومستحبات الصلاة تزيد على ثلاثين فضيلة . وقال ابن رشد في المقدمات : وأما مستحباتها فثمان عشرة (انظر المقدمات : ١/١١٧ ، العزية ص ٦١) .

(٦) وفي قوله : إنه يرفعهما إلى شحمة الأذنين ، والأمر في ذلك سهل .

(٧) والمشهور في المذهب أنه لا يرفع اليدين في شيء من ذلك إلا عند تكبيرة الإحرام =

القراءة في الصبح على ما سنذكره ، والتأمين بعد أم الكتاب والتسبيح [1] في الركوع والسجود ، والقنوت [2] في الصبح ، وقول المأموم [3] ربنا ولك الحمد، وسجود التلاوة [4] ، وصفة الجلوس كله صفة واحدة وهي [5] أن يفضي إبهام [6] رجله إلى الأرض بيسرى وركبيه ويضع رجله اليسرى تحت يمنى ساقيه وينصب رجله اليمنى ويضع كفيه على فخذيه ويقبض يمناهما ، ويشير [7] بسبابته

= فقط ، قال مالك في المدونة : لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع إلا في افتتاح الصلاة برفع يديه شيئاً خفيفاً (انظر المدونة : ١/ ٦٨) .

(١) وهو قول المصلي في ركوعه سبحان ربي العظيم وبحمده ، وفي سجوده سبحان ربي الأعلى وبحمده ، وليس في ذلك حد ويجوز الاقتصار على مرة واحدة لحديث حذيفة قال : صليت مع النبي ﷺ فكان يقول في ركوعه : « **سبحان ربي العظيم ، وفي سجوده سبحان ربي الأعلى** » . وقوله : « **أما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما في السجود فاجتهدوا في الدعاء** » . والحديث الأول رواه الخمسة وصحَّحه الترمذي (انظر نيل الأوطار : ٢/ ٢٧١). وحديث الثاني رواه مسلم (انظر نيل الأوطار : ٢/ ٢٧٤) .

(٢) يعني أن القنوت من فضائل صلاة الصبح ، والمراد بالقنوت الدعاء ، ولا يكون إلا في ثانية الصبح وقبل الركوع على المشهور في المذهب ، وقيل : بعد الركوع لقول مالك في المدونة : القنوت في صلاة الصبح كل ذلك واسع قبل الركوع وبعد الركوع ، لقول أنس عندما سئل عن القنوت قبل الركوع أم بعده ؟ قال : كلاهما قد كنا نفعله لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع ، أي في بعض الأوقات لبيان الجواز (انظر المدونة : ١/ ١٠٢ ، فتح الباري : ٢/ ٢٨٤) .

(٣) ومثله المنفرد .

(٤) أي إذا قرأت إحدى آياته في الصلاة لا عن تعمد ، أما تعمدها فمكروه على المشهور في المذهب (انظر أسهل المدارك : ١/ ٣١١) .

(٥) وفي « ز » : وهو بدلاً من وهي ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) وفي « م » كلمة الإبهام ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « كان النبي ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها ، وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام . . » الحديث . واختلفوا في عِلَّة الإشارة فقيل : أنها إشارة إلى التوحيد =

منها ، ويبسط يسراهما [١] ، والسنن والفضائل كثيراً ما تتداخل وقد بينا جملها ونحن نبين تفصيلها في تضاعيف ما نورده من المسائل « إن شاء الله » [٢] .

والمختار له بعد تكبيرة الإحرام أن يعقبها بقراءة أم القرآن من غير أن يفصل بينهما بتسبيح [٣] أو توجيه ، أو قراءة بسم [٤] الله الرحمن الرحيم سراً أو جهراً، أو استعاذة لا عند قراءة أم القرآن ولا في السورة التي بعدها إلا الذي يصلي التراويح ، أو يقوم الليل ، أو يعرض [٥] القرآن ، فإن شاء فصل بين السور بالبسملة ، والمختار من قدر القراءة في الصلاة مختلف باختلاف أعيانها وهو على ثلاثة أضرب ، إطالة ، وقصر ، وبينهما ، فالإطالة في الصبح [٦]

= والإخلاص ، وقيل : إنها مقمعة للشيطان والأول أصح ، والحديث رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٥/ ٨١ - ٨٢) .

وتحريك السبابة مندوب أيضاً ، قيل : في التشهد كله ، وقيل : حين نطق بالشهادة فقط.

(١) وهذه الصفة في الجلوس الأخير بالاتفاق وتسمى جلسة الإفضاء ، أما في التشهد الأول فقيل بها أيضاً كما هو ظاهر كلام المصنف ، وقيل : يجلس فيه جلسة التورك ، وهو أن يجلس على باطن قدمه اليسرى بحيث يكون مقعدته عليها ، وهو أفضل عند المالكية (انظر حاشية العدوي : ١/ ٢٤٠) .

(٢) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط .

(٣) والمشهور في المذهب أن الأولى عدم قراءة الدعاء أو التوجيه بعد تكبيرة الإحرام وقبل القراءة ، وذلك خوفاً أن يعتقد وجوبه فيزيد في الصلاة ما ليس منها والتوجيه هو قول المصلي : إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً ، وما أنا من المشركين » (انظر الشرح الصغير : ١/١٣٦) .

(٤) وقيل بقراءة البسملة وهو الأولى للخروج من الخلاف في القول بوجوبها كما هو مذهب الشافعي وابن نافع من المالكية (كفاية الأخيار : ١/ ٦٥) .

(٥) المراد بعرض القرآن ، أي يتلوه حفظاً .

(٦) يعني أن تطويل القراءة في الصبح والظهر مستحب ، وذلك بقدر ما لا يشق على نفسه إن كان فذاً ، أو على المأموم إن كان إماماً ، والأصل في ذلك حديث أبي قتادة عن أبيه : أن النبي ﷺ كان يطول في الركعة الأولى من صلاة الظهر ويقصر في =

والظهر ، ويستحب أن يقرأ في الصبح بطوال المفصل [١] أو ما زاد عليهما بقدر ما يحتمله التغليس ولا يبلغ به الإسفار في الصبح بطوال المفصل [٢] أو ما زاد عليهما بقدر ما يحتمله التغليس ، ولا يبلغ به الإسفار والظهر تليها في ذلك أو تقاربها ، ويستحب التخفيف في العصر والمغرب ، ويستحب في العشاء الآخرة بين القراءتين .

والصلوات في الجهر والإسرار على ثلاثة أضرب منها ما يجهر في جميعها وهي الفجر ، والجمعة ، ومنها ما يسر في جميعها وهي الظهر والعصر ، ومنها ما يجمع الأمرين ، وهي المغرب ، والعشاء ، وهذا حكم الفرائض ، فأما النوافل فتذكر فيما بعد .

والمصلون ثلاثة : إمام ، ومأموم ، ومنفرد ، وهم في أداء الصلاة على ثلاثة أضرب :

أحدها : يشتركون في الخطاب بفعله ، والآخر يختص به الإمام والمنفرد ، والآخر يختص به المأموم دونهما ، وليس في ذلك ما يختص [٣] به الإمام دون المنفرد إلا في مواضع لا يتصور مقصودها في الانفراد على ما نبينه، فمما يخاطب به الجميع النية ، والإحرام ، والركوع ، والسجود ، والفصل بينهما والجلوس والتسليم المفروض ، وجميع الهيئات ، والذي ينفرد به الإمام والمنفرد ، وجوب

= الثانية ، ويفعل ذلك في صلاة الصبح » رواه البخاري واللفظ له (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٦١) .

وأما ما ورد في الصبح من قراءة سورة الأعراف ، وسورة الطور ، والمرسلات في المغرب، فذلك لبيان الجواز ، وقد ورد أيضاً أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في الصبح بالمعوذتين لبيان الجواز أيضاً . وقد ورد أيضاً أنه كان يقرأ في الركعتين أو إحداهما ما بين الستين إلى المائة .

(١) يعني بطوال المفصل بداية من سورة الحجرات إلى عبس ، والوسط من عبس إلى الضحى والقصار ما بقي من أواخر القرآن .

(٢) وفي « ز » : ما ينفرد به الإمام .

القراءة والجهر بها وسجود [١] السهو وفعل التسليم [٢] الواحد، والذي ينفرد به المأموم سقوط فرض القراءة والجهر [٣] بها ، وسجود السهو ، وفعل التسليمة الثانية ، ونحن نذكر صفة أداء الصلاة كلها على سياقه وإن طال يتضح به ما ذكرناه .

فنقول [٤] والله الموفق : إن وجوب استقبال القِبْلة واعتقاد نية الفريضة يستوي فيه الصلوات كلها والمصلون كلهم ، وينفرد المأموم باعتقاد [٥] نية الائتمام ولا يلزم الإمام أن ينوي الإمامة إلا في الجمعة [٦] وصلاة الخوف ولا يجوز للمأموم أن يخالف الإمام في اعتقاد [٧] نية الفرض ولا في النفل ، ولا في عين الصلاة التي يأتم به فيها إلا أن يكون المأموم متنفلاً فله أن يأتم بمفترض [٨] .

---

(١) لأن المأموم لا يخاطب به إلا إذا أدرك مع الإمام ركعة فأكثر ، ولا يطالب به إذا سها الإمام .

(٢) وفي « ز » : التسليم واحدة ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » ، لأنه الفرض ، وأما المأموم فيسلم ثانياً على يساره .

(٣) وفي « ز » : لفظ : والجهر بها ساقط .

(٤) وفي « ز » زيادة كلمة « فصل » .

(٥) لأن صلاته تابعة لصلاة الإمام صحة وفساداً ، وعلى هذا فإن بان كون الإمام جنباً أو محدثاً بعد الصلاة تجب الإعادة على المأموم .

(٦) وهذا هو المشهور في المذهب أنه لا يشترط في حق الإمام أن ينوي الإمامة إلا في أربع ، في صلاة الجمعة ، وصلاة الجمع ، وصلاة الخوف ، وصلاة الاستخلاف (انظر أسهل المدارك : ١/٢٤٧ ، الشرح الصغير : ١/١٨٨ - ١٨٩) .

(٧) لأن القاعدة في المذهب أن صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام صحة وفساداً لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا ، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً** » ، ومن هذا الحديث أخذ وجوب موافقة صلاة المأموم لصلاة الإمام في الصفة وعين الصلاة . والحديث رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/١٧٣) .

(٨) وأما عكسه فلا يجوز ، وقال الشافعي وغيره : يجوز الفرض خلف المتنفل كما يجوز مخالفة الإمام في عين الصلاة ، أما الأول فمأخوذ من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، قال : صلى معاذ بأصحابه العشاء فطول عليهم، فقال النبي ﷺ : أتريد أن تكون =

ومن أحرم لصلاة الصبح يرفع يديه حذو منكبيه ، والإمام والمنفرد يعقبان التكبير بقراءة أم القرآن وسورة من الطوال جهراً [١] على ما قدمناه في كلتي الركعتين والمأموم سُنَّته بعد التكبير الإنصات [٢] والاستماع ، ومن لا يحسن أم القرآن صلى خلف من يحسنها ، فإن لم يقدر [٣] كبر واعتدل وسبح إن أحسن ثم ركع ولا يجزئه أن يقوم من يحسنها وعليه أن يأتم به إلا ألا يصلح للإمامة[٤]، ويجوز أن يؤم مثله ، ومن فرغ منهم من قراءة أم القرآن أمن [٥]

= فتاناً يا معاذ ؟ إذا أممت الناس فاقرأ بالشمس وضحاها ، وسبح اسم ربك الأعلى . الحديث متفق عليه واللفظ لمسلم ، فدل الحديث على جواز صلاة المفترض خلف المتنفل ، إذ صلاة معاذ لهم ثانياً هي نفل له وفرض للمأموم ، لأنه كان يصلي العشاء مع رسول الله ﷺ ثم يذهب إلى قومه فيصلي بهم العشاء ثانية وهذا أظهر . (انظر شرح النووي لمسلم: ١٨٣/٤ ، كفاية الأخيار : ١/ ٨٣) .

(١) هذا في الفريضة ، وأما في النافلة فالسُّنَّة فيها الإسرار إن كانت نهارية ، والجهر إن كانت ليلية ، إلا إذا خاف أن يؤذى غيره بقرآته فإنه يستحب له الإسرار مطلقاً .

(٢) لحديث أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة ، فقال: هل قرأ معى منكم أحد آنف ، فقال رجل : نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله : **« إني أقول ما لي أنازع القرآن »** ، فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله فيما يجهر فيه بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ (انظر الزرقاني على الموطأ : ١٧٨/١ - ١٧٩) .

(٣) يعني أنه إذا لم يقدر على قراءة الفاتحة ولم يجد من يأتم به ممن يحسنها ، وخاف خروج الوقت صلى بدون قراءة الفاتحة إلا أنه يستحب له أن يفصل بين تكبيرة الإحرام والركوع بذكر ونحوه بمقدار الفاتحة ، وهذا هو المشهور في المذهب (انظر شرح الحطاب : ٥١٩/١ ، الخرشي : ١/ ٢٧٠) .

(٤) يعني أنه لا يتقدم إلى الإمامة إلا من كملت له الأوصاف المطلوبة به بأن يكون عالماً بما لا تصح الصلاة إلا به ، من قراءة وفقه مما لا تصح الصلاة إلا به ، فالفاجر عن جميع ذلك أو بعضه لا تصح إمامته إلا بمثله ، وسنذكر جميع الشروط في محله إن شاء الله .

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال : **« إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه »** . وفي رواية : **« إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين »** رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢٦٦/٢ ، ومسلم شرح النووي : ١٢٨/٤ ، وانظر في الموطأ شرح الزرقاني : ١٧٩/١) .

المنفرد والمأموم ، والأفضل للإمام الإجزاء [1] بتأمين المأموم ، والاختيار إخفاء[2] التأمين ، وإذا فرغ من القراءة كبروا والركوع واعتدلوا فيه ورفع جميعهم منه [3] .

فأما الإمام فيقول إذا رفع رأسه سمع الله لمن حمده [4] ، ولا يقول : ربنا ولك الحمد ، والمأموم لا يقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول : اللَّهم ربنا ولك الحمد ، والمنفرد يجمع الأمرين ثم يكبر للسجود ويجلس منه ثم يسجد الثانية ، فإذا هوى للسجود فإن شاء وضع يديه قبل ركبتيه ، أو ركبتيه قبل يديه ، إلا أن وضع اليدين ابتداء أحسن [5] ، وينهض من السجود قائماً لا يقعد [6] ثم يقوم[7] إلا أن يضطر إلى ذلك لمرض أو ضعف ، ويفعل في الثانية من القراءة

---

(١) يعني أنه من الأفضل للإمام أن يكتفي بتأمين المأموم لأنه داع فناسب أن يختص المأموم بالتأمين ، وهذا هو المشهور في المذهب . (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٣٠ ، أسهل المدارك : ١/ ٢١٩ ، مقدمة العزية ص ٦٢) .

(٢) يعني أنه من الأفضل على المأموم أن يؤمنوا بعد قراءة الإمام سراً ، وهو المشهور في المذهب (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٣٠ ، الثمر الراغب ص ١٠٤ ، مقدمة العزية ص ٦٢) .

(٣) أي من الركوع .

(٤) وهذا من سنن الصلاة ، وقد ثبت ذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **إذا قال الإمام : سمع الله لمن حمده ، فقولوا : ربنا لك الحمد فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٨٣ ، الزرقاني على الموطأ : ١/ ١٨٢) .

(٥) يعني أن كلتا الحالتين جائزة ، إلا أن الأفضل أن يضع اليدين قبل الركبتين ، وقد ورد في ذلك حديثان متعارضان : حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « **يعمد أحدكم فيبرك في صلاته برك الجمل** » قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه ، والثاني : حديث وائل بن حجر قال : « **رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد يضع ركبتيه قبل يديه** .. » الحديث . قال الترمذي : حديث حسن غريب ، قال ابن العربي : ولم يقم دليل من السُّنَّة بقوة أحدهما والمكلف مخير بينهما ، فالهيأة التي رأي مالك منقولة في صلاة أهل المدينة فترجحت بذلك على غيرها . (انظر عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي : ٢/ ٧٠).

(٦) وفي « م » : لا يعقد وهو تصحيف ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) وفي « م » : ثم يعود ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

ما يفعل فى الأولى إلا أنه يقنت إن شاء قبل الركوع [١] ، وإن شاء بعده [٢] ، واختار مالك رحمه الله قبله من غير تضييق .

ودعاء القنوت على نحو ما ورد في الحديث :

« اللهم إنا نستعينك [٣] ونستغفرك ، ونؤمن بك ونتوكل عليك ونخنع لك ونترك من يكفرك ، اللَّهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى [٤] ونحفذ[٥] نرجو رحمتك ، ونخاف عذابك الجد إن عذابك بالكافرين ملحق » .

اللَّهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عفيت ، وقنا شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك ، ولا يذل من واليت ، ولا يعز من عاديت ، تباركت وتعاليت.

هذه الألفاظ وما يقاربها ، وإن كانت في نفسه حاجة دعا الله تعالى بها وكل ذلك سر ثم يركع ، ويسجد ويجلس على ما بيناه .

فإذا فرغ من تشهده سلم الإمام والمنفرد واحدة ، والمأموم اثنتين ينوى بالأولى التحليل [٦] ، وبالثانية الرد عى الإمام ، وإن كان على يساره من يسلم عليه نوى الرد عليه .

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، وقال في العزية : والقنوت في الصبح فقط بعد الفراغ من القراءة في الركعة الثانية قبل الركوع سراً . وإن نسى وتذكر بعد الركوع أتى بمبعد رفعه منه ثم يهوى إلى السجود ، لأنه آخر الأمرين من فعل رسول الله ﷺ (انظر الشرح الصغير : ١/١٢٣ ، مقدمة القزية ص ٦٢) .

(٢) أي بعد صلاة الصبح .

(٣) هذه الصيغة إلى آخر قوله إن عذابك بالكافرين ملحق ، هو المشهور في المذهب (انظر قوانين الأحكام ص ٧٦ ، مقدمة العزية ص ٦٣) .

(٤) أن يجتهد في السعي إليك .

(٥) وما بين القوسين ساقط ، وفي « ز » : والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) فإن نوى غير التحليل قاصداً بطل صلاته ، وأما نيته الرد على الإمام أو على المأموم فمستحبة .

فأما الظهر فليست تفارق الصبح في الأداء إلا في الإسرار ، والاختيار [١] للمأموم أن يقرأ إذا أسر إمامه ، ويؤمن الإمام فيما يسر فيه ، ويكبر القائم من اثنتين بعد اعتداله في القيام بخلاف التكبير في سائر أفعال الصلاة التي يأتي بها مع الشروع في الفعل .

والسُّنَّة الجهر [٢] في المغرب والعشاء في الركعتين الأوليين منهما ، وكل صلاة تزيد على الركعتين فالسُّنَّة فيها [٣] قراءة سورة مع أم الكتاب في الركعتين الأوليين منها ، والاقتصار على أم الكتاب في الأخيرتين [٤] .

وعورة الرجل المخاطب يسترها في الصلاة من سرته إلى ركبتيه [٥] .

---

(١) يعني أن المشهور في المذهب أنه يستحب للمأموم قراءة الفاتحة فيما يسر فيه الإمام ويكره له القراءة في الصلاة الجهرية ، وذلك أنه مطالب بالاستماع والإنصات إلى الإمام ، وقد ذكرنا الأدلة في ذلك عند ذكر فرائض الصلاة .

(٢) يعني أن السُّنَّة أن يجهر المصلي في الأوليين من المغرب والعشاء ، ومثل ذلك في العيدين والكسوف ، والاستسقاء ، ويسر في الظهر والعصر ، وثالثه المغرب والأخيرين من العشاء .

(٣) وفي « ز » : كلمة فيها ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وفي « م » : في الأخرين ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) أي بدخول السرة والركبة فيما يستر قياساً على قوله تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق**﴾ ، حيث قالوا : إن الغاية داخلة .

وأما العورة التي يجب على كل مكلف سترها في جميع الأحوال في الصلاة وخارجها فهي السوأتان ، القبل والدبر وما والاهما من الإليتين والعانة ، والانثيين ، وما عدا ذلك من الفخذ والركبة ، فقد اختلف فيه العلماء ، والأصل في ذلك حديث أنس : « أن النبي ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه ، حتى أني لأنظر إلى بياض فخذه » رواه أحمد والبخاري (انظر نيل الأوطار : ٥١/٢) ، ويعارض هذا الحديث حديث جرهد الأسلمي قال : مر رسول الله ﷺ وعليّ بردة ، وقد انكشف فخذي فقال : « **غط فخذك فإن الفخذ عورة** » رواه مالك في الموطأ (انظر الزرقاني على الموطأ :) ، وقال البخاري : حديث أنس وحديث جرهد أحوط (انظر فتح الباري : ٤٧٨/١) .

ويجمع بين الحديثين بأن يقال : أن الفخذ عورة مخففة سترها أولى من كشفها ، وإنما تكشف لعذر أو ضرورة .

وكذلك الأمة [١] ، وعورة الحرة [٢] ، جميع بدنها إلا الوجه والكفين ، وتجزيء الصلاة في ثوب واحد [٣] إلا أنه يكره له أن يعرى [٤] كتفيه من رداء ، أو ما يقوم مقامه في الجماعة ، وله أن يتقى بثوبه الحر والبرد ، وأذى الأرض ، وليس له كفت [٥] ثوبه ولا شعره عند الصلاة إلا أن يكون في صنعة صادفته الصلاة عليها ، فلا يكره له ، ويكره له التلثم [٦] والإقناع وزيادة الانحناء عن التعديل في الركوع .

---

(١) يعني أن عورة الأمة كعورة الرجل هي ما بين السرة والركبة ، إلا أنه يستحب للأمة أن تستر جميع بدنها إلا الرأس فلا تستره للتمييز بينها وبين الحرة ، والاختيار في هذا الزمن الستر على كل حال من الإماء والحرائر لشيوع الفساد ، وقال مالك : تحدث للناس أقضية بحسب ما أحدثوا من الفجور (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٢١٣) .

(٢) يعني أن المرأة الحرة البالغة يجب عليها ستر جميع بدنها وذلك أن جميع بدنها عورة إلا وجهها وكفيها ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** .. ﴾ الآية [النور: ٣١] ، ومعنى ما ظهر منها أي ما جرت العادة بظهوره ، وهو الوجه والكفان ، وذلك أن المرأة لها عورتان بالنسبة للصلاة فالرأس والأطراف عورة مخففة ، وأما الباقي فهي عورة مغلظة ، والكل يجب ستره غير أن كشف المغلظة تبطل صلاتها ، وأما كشف المخففة فلا تبطل وإنما يكون عليها الإعادة لتحصل فضيلة الستر .

(٣) بشرط ألا يشف ولا يصف العورة .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن المصلي إذا وجد ثوباً واسعاً فإنه يلتحف به ويخالف طرفيه ويعقده على عاتقه سواء في صلاته مع الجماعة أو بمفرده ، قال في الرسالة: « ويكره أن يصلي بثوب ليس على أكتافه منه شيء فإن فعل لم يعد » (انظر الفواكه : ١/ ١٢٦ ، الشرح الصغير : ١/ ١١٥) .

(٥) يعني أنه يكره كفت الثوب أو الشعر في الصلاة ، أي ضم بعضه إلى بعض وله أو تشمير كمه . (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٠٢) .

(٦) التلثم هو تغطية الفم وما تحت الشفة السفلى بثوب ، وليس بحرام إلا لقصد الكبر وإن قصد به الكبر فحرام ، وإلا فمكروه على المشهور في المذهب ، ولو في غير الصلاة ، وتنقب للصلاة مكروه لرجل والمرأة عند عدم خشية الفتنة ، وأما إذا كانت مخشية الفتنة لجمالها أو لوجود رجال أجانب يخشى أن يكون بينهم فاسق فيجب عليها ستر وجهها وكفيها . (انظر شرح الحطاب : ١/ ٥٠٣ ، أسهل المدارك : ١/ ١٩٠) .

باب السهو وما يُفْسِد الصلاة وما يتصل بذلك

السهو [1] يقع على وجهين : بنقصان ، وبزيادة ، وله سجدتان ، كثر أم قل[2] ، كان من أحد الوجهين أو كليهما [3] ، ويؤخر سجوده إلى آخر الصلاة فيؤتى بهما في النقصان قبل السلام ، وفي الزيادة بعده [4] ، وفي اجتماعهما[5]

« باب في بيان الأحكام المترتبة على السهو في الصلاة »

(١) بمعنى الذهول عن الشيء سواء تقدم ذكره أم لا ، والفرق بين السهو والنسيان هو أن الساهي يتذكر بأدنى مذكر ، وأما الناسي فلا يتذكر إلا بمذكر قوى . وسجود السهو إن كان عن سنتين خفيفتين فحكمه سُنَّة مؤكدة ، وأما إن كان عن نقص ثلاث سنن فأكثر فحكمه الوجوب ، بحيث إذا تركه أصلاً أو لم يتذكره إلا بعد طول ، فإنه يعيد الصلاة ، وأما إن كان عن زيادة يترتب عليها السجود فإنه يسجده متى ذكره ولو بعد سنة .

والأصل في مشروعية سجود السهو حديث عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ ، قال: « **إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني** » أي بالتسبيح ، وحديث ذي اليدين ، وفيه : « **أن رسول الله ﷺ سلم من اثنين في الظهر ساهياً ، فلما ذكر قام فصلى الركعتين الباقيتين وسجد بعد السلام سجدتين** » رواه مسلم (انظر مسلم شرح النووي : ٥/ ٦٢ ، وفي ص ٦٩) .

(٢) يريد المصنف أن السجود لا يتكرر عليه بتكرر السهو في الصلاة الواحدة سواء في نقصان أو زيادة ، وقوله : سواء قل أم كثر يريد إذا كان الزيادة أو النقصان مما يترتب عليه السجود .

(٣) أي الزيادة والنقصان معاً .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وذلك للجمع بين الأحاديث الواردة في ذلك ، وقد ثبت أن النبي ﷺ سجد قبل السلام وبعده، فأما سجوده قبل السلام ، فحديث عبد الله بن بحينه قال : « **صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين من بعض الصلوات ثم قام ، فلم يجلس ، فقام الناس معه ، فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمة كبر فسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم** » . وأما سجوده بعد السلام فحديث ذي اليدين الذي سبق ذكره . رواه مسلم (انظر مسلم شرح النووي : ٥/ ٥٨) .

(٥) يعني أنه إذا اجتمع النقصان مع الزيادة يسجد سجدتين قبل السلام ، قال في العزية: فالزيادة فقط يسجد لها بعد السلام والنقص فقط ، أو النقص والزيادة يسجد لهما قبل السلام » (انظر مقدمة العزية ص ٦٩) .

يُغَلَّبُ النقصان فيسجد قبل السلام ، ويكبر لهما في ابتدائهما ، والرفع منهما ، ويتشهد للتين بعد السلام ويسلم ، وأما اللتان قبل السلام ، فإن السلام من الصلاة يكفي منهما ، وفي التشهد لهما روايتان (١) ، فإن سها عنهما سجد اللتين بعد السلام متى ما ذكر (٢) ، وأما اللتان قبله فيسجدهما ما لم (٣) يطل أو ينتقض (٤) وضوؤه ، وإن كان ذلك أعاد الصلاة .

* * *

فصل

والمتروك بالسهو أربعة أنواع : فريضة ، وسُنَّة ، وفضيلة ، وهيئة (٥) ، ولا يسجد لشيء من ذلك إلا للسُّنَّة وحدها ، فأما الفريضة فلا يجزيء منها إلا الإتيان (٦) بها ، وقد بينا السنن فيما تقدم ، ومن لم يدر كم صلى بنى على

---

(١) قيل : إنه يعيد التشهد إلى نهاية الشهادتين ، وقيل : يسلم دون إعادة التشهد الأول هو المشهور في المذهب (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٥٤ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٢٧٤ ، مقدمة العزية ص ٧٠) .

(٢) يعني أنه إن سها عن السجود بعد السلام يسجدهما متى ذكره ، وإن طالت المدة ولو بعد عام .

(٣) يعني أن من نسى السجود القبلي حتى سلم من صلاته يأتي به إذا ذكره عن قرب ولا شيء عليه لعذره بالنسيان ، وإن طال نسيانه أو خرج من المسجد أو انتقض وضوؤه تبطل الصلاة معه إن كانت عن ثلاث سنن فأكثر ، ومن ذلك النسيان تشهد الأول وجلوسه أو ثلاث تكبيرات ، فإن قل عن ذلك لم تبطل ، قال في القوانين : وإن نسى القبلي سجد ما لم يطل أو يحدث ، فإن طال أو حدث بطلت الصلاة على المشهور (انظر قوانين الأحكام ص ٩٢) .

(٤) يعني : إن حصل منه ناقض للوضوء أو يتذكر سهوه إلا بعد طول إذا كان السهو عن ثلاث سنن فأكثر .

(٥) أي الجلوس في مواضعه ونحو ذلك .

(٦) يعني : أن من ترك فريضة من فرائض الصلاة فلا يجزئه السجود عنه لأن السجود لا يجبر الفريضة ، بل الواجب عليه أن يأتي بها قبل فواته . قال الأخضري : « ومن نقص فريضة فلا يجزيه السجود عنها » (انظر مختصر الأخضري ص ٥٦ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٢٧٥) .

يقينه[1] وسجد بعد السلام إلا أن يكون ممن لا يقين له لاستنكاح [2] الشكوك له وغلبتها عليه فلا يلزمه إلا غالب الظن ، ويستحب له السجود بعد السلام ، ولا يسجد المأموم لسهوه والإمام يحمله [3] ، ويسجد هو مع الإمام في سهو الإمام، أدركه [4] أو سبقه به ، فإن سبقه به سجد معه إن كان قبل السلام ، وإن كان بعده انتظر [5] إلى أن يفرغ من القضاء ثم يسلم ويسجد .

ومن قام من اثنتين قبل الجلوس رجع ما لم يعتدل قائماً [6] ، فإن اعتدل قائماً مضى وسجد قبل السلام لأنه نقص [7] ، فإن أخطأ فرجع جالساً سجد بعد [8] السلام لأنه زاد . وقيل قبله لأنه زاد ونقص .

* * *

---

(١) ومعنى على يقينه أي على الأقل مما صلى ، فإن شك هل صلى اثنتين أو ثلاثاً بنى على الاثنتين ، وكذلك إن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ، فإنه يبنى على ثلاث وهكذا ، لأن الذمة لا تبرأ إلا باليقين .

(٢) المستنكح : هو الذي يلازمه الشك دائماً ، وحكمه أن يبنى على الأكثر .

(٣) يعني : أن الإمام يحمل سهو المأموم ما لم يترك ركناً من أركان الصلاة ، فإن ترك ركناً ، فإن الإمام لا يحمله عنه .

(٤) يعني أن المأموم يسجد لسهو الإمام سواء أدرك السهو مع الإمام أو سبقه الإمام بذلك السهو .

(٥) يعني أن المسبوق لا يسجد بعد السلام إلا بعد أن يأتي بما عليه مما فاته مع الإمام .

(٦) يعني أن من ترك جلوس الوسط من الرباعية يرجع إليه ما لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه (انظر الشرح الصغير : ١٦٣/١) .

(٧) وذلك بتركه السُّنَّة وهي الجلوس الوسط والتشهد فيه .

(٨) وهو المشهور في المذهب ولو تعمد الرجوع لم تبطل صلاته (انظر حاشية الدسوقي: ٢٩٦/١ ، الشرح الصغير : ١٦٣/١) .

فصـــل

ويفسد الصلاة اثنتا عشرة خُصْلة (١) : قطع النية (٢) عنها جملة ، فأما تغييرها(٣) ونقلها فله تفصيل ، والردة (٤) ، وطروء الحدث (٥) على أي وجه كان من سهو أو عمد ، أو غلبة ، أو تعمد (٦) الكلام من غير إصلاحها ، ولا يفسدها سهو ولا عمده المقصود به إصلاحها ، ويفسدها (٧) ترك ركن من أركانها، والعمل الكثير (٨) فيها من غير جنسها ، والقهقهة (٩) سهواً أو عمداً ،

« فصل فيما يفسد به الصلاة »

(١) الخصلة : أي العمل .

(٢) المراد بقطع النية ، أن ينوى في أثناء الصلاة ترك الصلاة ، وهذا يُبْطل الصلاة .

(٣) كأن ينوى رفض الصلاة أي ترك الاستمرار فيها لأن من شرط النية بقاءها وقد زالت، وكذلك نقلها من فرض إلى فرض آخر فلا تصح لفقده التعين ، وكذلك إذا ترجح عنده القطع بطلت الصلاة ، أما إذا التردد بالبال فلا تبطل به الصلاة .

(٤) الردة : هي قطع الإسلام بعمل مخالف لما ثبت بالضرورة الدينية كرمي المصحف أو إلقاء النجاسة عليه ، أو اعتقاد قدم المخلوقات أو إنكار نبوة رسول الله ﷺ أو نحو ذلك .

(٥) أي حدث كان سواء الأكبر أو الأصغر ، ففي الأكبر بأن يتذكر أنه جنب ، أو يطرء على المرأة حيض ، وفي الأصغر كالبول والغائط يبطلها ما لم يكن على طريق السلس .

(٦) أي تعمد الكلام بغير ذكر أو قراءة ، فإنه يفسد الصلاة إذا كان لغير إصلاحها ، وأما إذا كان الإصلاح الصلاة فالمشهور أنه لا تبطل الصلاة ، وقد ترك المصنف ذكر النفخ بالفم عمداً فإنه مفسد للصلاة كما ذكر غير غيره من المالكية .

(٧) أي ويفسد للصلاة بترك ركن من أركانها عمداً ، فأما إن كان سهواً فإنه يأتي به متى أمكن تداركه ، فإن لم يأت به أصلاً أو فات وقت التدارك بأن سلم من الصلاة ، وطال نسيانه فإنها تبطل (انظر الشرح الصغير : ١٣٨/١) .

(٨) أى لغير الضرورة كمن أكل أو شرب أو سلم ، فإنه يبطل صلاته إذا اجتمع هذه الأعمال الثلاثة بخلاف القليل إذا كان في محل الحاجة لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام : «**أمر بدفع المار وبقتل الحية والعقرب** ، وأدار رسول الله ﷺ ابن عباس من يساره إلى يمينه ، وغمز برجل عائشة في السجود ، وكل ذلك وهو في الصلاة » فدل هذا على أن العمل القليل لا يبطل الصلاة (انظر حاشية الدسوقي : ١٤١/١) .

(٩) القهقهة: هي الضحك بصوت مرتفع يبطل الصلاة مطلقاً على المشهور في المذهب، =

وذكر [١] صلاة يجب عليه ترتيبها ، وفساد صلاة الإمام [٢] لغير سهو [٣] ، وطروء النجاسة [٤] المقدور على إزالتها ، وانكشاف العورة [٥] المقدور على تغطيتها إذا تعمد ترك الإزالة أو لتغطيته في المجتمع عليه من ذلك ، فإن كان قدراً مختلفاً فيه سهل [٦] الأمر .

* * *

= وإن كان فذاً أو إماماً قطع صلاته واستأنف من جديد ، وإن كان مأموماً تمادى مع إمامه على صلاته الباطلة لأنه بدخوله معه صار من مساجينه ومأمور باتباعه . قال مالك : فيمن قهقهة في الصلاة وهو وحده يقطع ويستأنف وإن كان تبسم فلا شيء عليه ، وإن كان خلف الإمام فتبسم فلا شيء عليه وإن قهقه مضى مع الإمام ، فإذا فرغ الإمام أعاد صلاته » (انظر المدونة : ١/ ١٠٠ ، الشرح اصغير : ١/ ١٤٠ ،) .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يقطع الصلاة الكشر ولكن يقطعها القهقهة** » رواه الطبراني في الكبير بسند لا بأس به (انظر مجمع الزوائد : ١/ ٢٤٦) .

(١) يعني أن من تذكر وهو في صلاة العصر أنه لم يصل الظهر صلاة صحيحة بطل صلاة العصر عليه لأن ترتيب بين الحاضرتين واجب على المشهور في المذهب ، لأنهما مشتركتان في الوقت فترتيب بينهما شرط صحة ، وأما ذكر الصلاة لم يكن الترتيب بينهما وبين الصلاة التي هو فيها شرط صحة ، فإن ذكرها يوجب القطع لا البطلان ، بحيث لو تمادى كان صلاته صحيحة على المشهور (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٤١) .

(٢) وفساد صلاة الإمام بإحدى هذه المبطلان يفسد صلاة المأموم .

(٣) وفي « ز » لغير الحدث سهواً ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) أي حدوث النجاسة على ثوبه أو بدنه أو مكانه لوجوب طهارة الثوب والبدن والمكان إذا كان قادراً على ذلك واتسع الوقت ، وأما إذا عجز أو ضاق الوقت فلا تبطل صلاته كمن يداوي جرحه بدواء نجس أو خاطه بخيط نجس يصلي به وصلاته صحيحة .

(٥) وذلك لوجوب سترها في الصلاة مع القدرة كما تقدم عند الكلام عن ستر العورة ، وهذا إذا كان عمداً تبطل صلاته ، وإن كان بغير عمد كأن كشفها الرياح ، فاستتر في الحال لم تبطل صلاته أو انحل إزاره فأعاده في الحال لم تبطل (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٣٩).

(٦) يعني أنه لا يترتب عليه شيء كالذي انكشف فخذه أو ركبته .

باب الإمامة [١] والجماعة [٢] ، وقضاء الفوائت ، والنوافل ، وأوقات النهي ومواضعه والجمع ، وما يتصل بذلك

ويقدم في الإمامة كل من كان أفضل [٣] ، والفقيه أولى من القاريء [٤] ، ولا تجوز إمامة الفاسق [٥] ، ولا المرأة [٦] ، ولا الصبي [٧] إلا في نافلة ،

---

(١) **الإمامة لغة** : مطلق التقدم ، **وشرعاً** : صفة حكمية توجب لموصوفها كونه متبوعاً لا تابعاً .

(٢) المراد بالجماعة : أي جماعة المأمومين (حاشية العدوى : ١/٢٦٣) .

(٣) يعني أنه يندب في الإمامة تقديم من كان أفضل في الفقه والقراءة والتقوى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسُّنَّة ، فإن كانوا في السُّنَّة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سناً** » رواه مسلم بشرح النووي : ٥/ ١٧٢ .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، لأن المراد بالأقرأ لكتاب الله ، أي القراءة مع الفقه ، لأن رسول الله ﷺ قدم أبا بكر على من هو أقرأ منه كزيد بن ثابت ، وأبي بن كعب ، ومعاذ ابن جبل ، لأن احتياج المصلي إلى الفقه أكثر من احتياجه إلى القراءة ، لأن ما يجب في الصلاة من القراءة محصور ، وما يقع فيها من الحوادث غير محصور (انظر بداية المجتهد : ١/ ١٤٤ ، روضة المستبين ورقة ٥٧) .

(٥) والفاسق إما أن يكون فاسقاً بالاعتقاد ، أو بالجوارح ، فالأول إما أن يوجب التكفير أم لا ؟ فإن أوجب التكفير فإمامته باطلة بالاتفاق ، وإن لم يوجب التكفير كاعتقاد الخوارج بكفر مرتكب الكبيرة ، فالمشهور أنه تكره الصلاة خلفه ، قال في المدونة : سئل مالك رحمه الله عن الصلاة خلف الإمام القدري قال : إن استيقنت فلا تصل خلفه ، قلت: ولا الجمعة ؟ قال : ولا الجمعة إذا استيقنت ، وأرى إن كنت تتقيه وتخافه على نفسك أن تصلي معه وتعيدها ظهراً ، فأما الفسق بالجوارح كشرب الخمر والزنا وغير ذلك من الكبائر فتكره إمامتهم » أي كراهة شديدة وتعاد الصلاة ندباً ، والمراد بالقدري من ينكر تقدير الأمور عند الله قبل وقوعها ، لأنه كافر باعتقاده مخالفته الكتاب والسُّنَّة (انظر المدونة : ١/ ٨٤ ، حاشية العدوى : ١/ ٢٦٤) .

(٦) قال مالك في المدونة : « لا تؤم المرأة » أي مطلقاً إذ لا تصح إمامتها ، وكذلك خنثى المشكل في الفريضة ، ولا في النافلة لا رجالاً ، ولا نساء (انظر المدونة : ١/ ٨٤).

(٧) والمشهور في المذهب أنه لا تجوز إمامة الصبي في الفرض لأنها من باب صلاة =

فتجوز دون المرأة ، ولا العبد [1] في الجمعة ، ومقامات المأموم مع الإمام أربعة : أحدها عن يمين الإمام [2] ، وذلك الرجل وحده ، والثاني خلفه وذلك للرجلين [3] فأكثر ، وللرجل والصبي العاقل يثبت [4] ، والمرأة وحدها وجماعة النساء إذا لم يكن معهن رجل [5] ، والثالث صفوف خلفه لا صف واحد ، وذلك للرجلين فأكثر [6] ، وإن كان معها امرأة أو نساء ، فإن الرجال يقومون صفاً واحداً خلف الإمام ، والنساء خلفهم ، والرابعة إلى جنبه أو خلفه وذلك لرجل واحد ، والمرأة، أو جماعة النساء ، فإن الرجل يكون عن يمين الإمام والنساء خلفه .

* * *

= المفترض خلف المتنفل وهي لا تجوز في مذهب مالك ، وأجازها الشافعي وأحمد لحديث محمد بن مسلمة أنه صلى بقومه وله من العمر ست أو سبع سنين » . وحديث معاذ بن جبل أنه : « **كان يصلي صلاة العشاء مع رسول الله ﷺ ثم يؤم قومه إذا رجع إليهم** » متفق عليه (انظر فتح الباري : ٢/٢٠٣) .

(١) وهو المشهور في المذهب لأنه ليس من أهل وجوبه لسقوطه عنه لحق سيده ، فالعبد والمرأة لا تجب عليهما الجمعة ، فهي في حقهما كالنفل وصلاة الجمعة فرض على الرجال فصلاتهم خلفهما من باب صلاة المفترض خلف المتنفل ، وهي باطلة في مذهب مالك .

(٢) والأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « **صليت مع رسول الله ﷺ ذات ليلة فقمت عن يساره ، فأخذ رسول الله برأسي من ورائي فجعلني عن يمينه** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/٢١١) .

(٣) والأصل في ذلك حديث جابر قال : « **قام رسول الله ﷺ ، ليصلي فجئت فقمت على يساره ، فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يسار رسول الله فأخذ بأيدينا جميعاً فدفعنا حتى أقامنا خلفه** » رواه مسلم (انظر نيل الأوطار : ١٩/٣) .

(٤) معنى يثبت أي يستمر في مكانه الذي يقام فيه .

(٥) فإن كان معهن رجل قام الرجل مقام المنفرد مع الإمام وقامت المرأة أو النسوة خلفهما.

(٦) يعني إذا كانت الجماعة رجلين أو ثلاثة قاموا صفاً واحداً خلف الإمام ، فإن كثروا ندب أن يكونوا صفين فأكثر .

فصـــــل[1]

والجماعة في غير الجمعة مندوب إليها متأكد [2] الفضيلة ، ويستحب للمنفرد[3] إعادة ما عدا المغرب في الجماعة ، والترتيب في الفوائت [4] واجب بالذكر في الخمس فدون ، وهي أولى عند ضيق الوقت من الحاضرة ، ويقضيها

« فصل في بيان حكم صلاة الجماعة وفضلها »

(١) وفي « ز » : لفظ الفصل ساقط .

(٢) يعني أن صلاة الجماعة في الفرض العيني سُنَّة مؤكدة ، وليست واجبة ، إلا في الجمعة وهو المشهور في المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة** » ، وفي رواية للبخاري : « بخمس وعشرين درجة » ، وهذا الحديث يدل على أن صلاة الجماعة سُنَّة مؤكدة ، إذ أن قوله عليه الصلاة والسلام : «**أفضل** » يدل على جواز الأمرين ، إذ المفاضلة تقتضي المشاركة في الفضل وهي تستلزم الجواز ، فلو كان أحد الأمرين ممنوعاً لما كان للمفاضلة معنى ، وبهذا نستطيع الجمع بين هذا الحديث والأحاديث الأخرى الدالة على الوجوب منها حديث الأعمى الذي أتى إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، ليس لي قائد يقودني إلى المسجد ، فسأل رسول الله أن يُرْخِص له فيصلي في بيته ، فرخص له ، فلما ولى دعاه فقال : « **هل تسمع النداء بالصلاة ؟** » قال: نعم ، قال : « **أجب** » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ٢٩٤ ، فتح الباري : ٢/ ١٢٤ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٣١٩) .

(٣) يعني أنه يستحب لمن صلى وحده فرضاً ما أن يعيد صلاته في الجماعة إن كان وقتها باقياً ليحصل على فضلها إلا صلاة المغرب فلا يعيدها لأنها وتر النهار ، فلو أعادها لصارت شفعاً فيفوت عليه فضيلة الوتر ، وكذلك العشاء إذا أوتر بعدها ، لأن المشهور في المذهب كراهة الصلاة بعد الوتر نافلة ، ولأنه لو أعاد العشاء جماعة ، فأما أن يعيد الوتر بعدها فيكون مخالفاً لحديث : « لا وتران في ليلة ، أو لا يعد الوتر بعدها » فيقع في مخالفة الحديث : « اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن غريب (انظر عارضة الأحوذي : ٢/ ٢٥٤ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٣٢٠) .

(٤) يعني أن الترتيب في الفوائت من الصلاة واجبة بالذكر في خمس الصلوات فأقل إلا إذا خاف فوات وقت الحاضرة على المشهور في المذهب ، وأما إذا كانت الفوائت كثيرة كخمسة عشر صلاة فما فوقها ، فإنه يبدأ بالحاضرة » (انظر الشرح الصغير : ١/ ١٤٩ ، روضة المستبين ورقة ٦١ ـ) .

على صفة أدائها [١] ، ومن فاته بعض الصلاة قضى أولها كما فعل الإمام [٢] ، والنوافل ضربان [٣] ، منها ما له وقت مرتب وهو ما لا سبب له سوى وقته ، ومنها ما يتعلق بسبب فهو تابع له [٤] ولا يتعلق بالوقت، ومنها مبتدأ لا سبب له.

المتعلق [٥] بالأوقات منها : صلاة العيدين ، والوتر ، وركعتي الفجر ، والمتعلق [٦] بسبب فصلاة الكسوف ، والاستسقاء ، وسجود القرآن ، وتحية المسجد ، والركوع [٧] عند الإحرام ، وركوع الطواف ، ويلحق بالأول قيام رمضان وقيام الليل ، والركوع قبل العصر وبعد المغرب .

* * *

فصـــل

فأما صلاة العيدين ، والكسوف ، والاستسقاء فتذكر في مواضعها ، وأما الوتر فسنته [٨] بعد العشاء الآخرة وهو ركعة بعد شفع منفصلة عنه ، وأما سجود

---

(١) يعني سواء كانت سفرية ، أو حضرية ، أو جهرية ، أو سرية .

(٢) يعني أن من سبقه الإمام بركعة فأكثر ، فإنه عند القيام لقضائها يقضيها كما فعلها الإمام من سر أو جهر ، وبالسورة بعد الفاتحة ويجلس كما كان يجلس الإمام .

(٣) لعل المصنف أراد بضربين الأكثر من واحد لأنه ذكر أنواعها أكثر من الاثنين .

(٤) وفي « م » : واو ساقط .

(٥) وفي « ز » : فصل والمتعلق بالأوقات ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) وفي « ز » : وما يتعلق بسبب .

(٧) يعني بالركوع ، أي الركعتين عند الإحرام ، والركعتين بعد الطواف .

« فصل في أحكام أنواع الصلاة والسجود »

(٨) الوتر سُنَّة مؤكدة ، وهو آكد النوافل كلها لخلاف في وجوبه فهو آكد من صلاة العيد ، والكسوف والاستسقاء ، قال خليل : « والوتر آكد ثم عيد ، ثم كسوف ، ثم استسقاء على المشهور في المذهب » (انظر مختصر خليل ص ٣٨ ، حاشية الدسوقي : ١/٣١٧) .

القرآن فعزائمه [1] إحدى عشرة [2] سجدة ، أولها خاتمة [3] الأعراف ، وثانيها في الرعد عند قوله : ﴿ **بالغدو والأصال** ﴾ [4] ، وثالثها في النحل عند قوله : ﴿ **ويفعلون ما يؤمرون** ﴾ [5] ، ورابعها في بني إسرائيل عند قوله : ﴿ **ويزيدهم خشوعاً** ﴾ [6] ، وخامسها في مريم عند قوله : ﴿ **خروا سجداً وبكيا** ﴾ [7] ، وسادسها في الحج عند قوله : ﴿ **إن الله يفعل ما يشاء** ﴾ [8] ، وسابعها في الفرقان عند قوله : ﴿ **وزادهم نفوراً** ﴾ [9] ، وثامنها في النمل عند قوله : ﴿**رب العرش العظيم** ﴾ [10] ، وتاسعها في ألم تنزيل عند قوله : ﴿ **وهم لا يستكبرون** ﴾ [11]، وعاشرها في سورة ص عند قوله: ﴿**وخر راكعاً وأناب**﴾[13]

---

(١) وسجود القرآن سُنَّة على المشهور في المذهب وهو المعروف بسجود التلاوة ، وهو من النوافل التي لها سبب ، وقيل : فضيلة وينبني على هذا الخلاف كثرة الثواب وقلته ، ويعني بالعزائم ، أي الآيات التي هي سبب السجود وهي إحدى عشرة . ويكره تركها إذا توفرت للقاريء أو السامع شروطها الآتية (انظر الشرح الصغير : ٤١٦/١ ، الحطاب : ٦١/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٠٨/١) .

(٢) وهذا المتفق عليه في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ٣٠٧/١ ، الشرح الصغير : ١٧٣/١) .

(٣) يعني عند قوله : ﴿ **ويسبحونه وله يسجدون** ﴾ [آخر سورة الأعراف] .

(٤) الرعد : ٥ .

(٥) النمل : ٥٠ .

(٦) بني إسرائيل : ١٠٩ .

(٧) مريم : ٥٨ .

(٨) الحج : ١٨ .

(٩) الفرقان : ٦٠ .

(١٠) النمل : ٢٦ .

(١١) السجدة : ١٥ .

(١٢) سورة ص : ٢٤ .

والحادية عشر في فصلت عند قوله : ﴿ **إن كنتم إياه تعبدون** ﴾ وقيل : ﴿ **وهم لا يسأمون**﴾ [١] ، وليس في المفصل [٢] منها شيء. ، ويسجدها من قرأها في صلاة فرض أو نفل [٣] ، واختلف عنه في فعلها في الأوقات المنهى [٤] عنها .

والأوقات التي نهى عن التنفل فيها وقتان ، بعد العصر [٥] حتى تغرب الشمس .

وبعد الصبح حتى تطلع ، فأما الأحوال التي نهى عن التنفل فيها فنخص ولا نعم كحال خطبة [٦] الإمام وشروعه في الصلاة وغير

---

(١) فصلت : ٣٧ ، وهو المشهور في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٠٧) .

(٢) يعني أنه لا يوجد شيء من العزائم المأمور بسجودها في السور المفصلة ، والمراد بالمفصل ما كثر تفصيله بالبسملة لقصر سوره ، وهو من سورة الحجرات إلى آخر القرآن ، فلا يسجد لقراءة النجم والانشقاق ، والقلم .

قال مالك : « سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء : المص والرعد ، والنمل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والحج أولها ، والفرقان ، والهدهد ، وألم تنزيل أي السجدة ، وص ، وحم تنزيل » (انظر المدونة : ١/١٠٩) .

(٣) وكذلك من قرأها خارج الصلاة .

(٤) والمشهور في المذهب أنها تفعل في الأوقات المنهى عنها ما لم يضيق الوقت أو تشتد الكراهة ، قال مالك رحمه الله : يسجدها بعد الصبح والعصر ما لم يحصل أسفاراً أو اصفرار لأنه سُنَّة مؤكدة ففارقت النوافل المحضة (انظر المدونة : ١/ ١١٠ ، الشرح الصغير: ١/ ١٧٤) .

(٥) والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن صلاتين بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٦١) . وهذا يشمل صلاة الجنازة إن لم يخش تغييرها وإلا صليت عليها في أي وقت .

« فصل في بيان الأماكن التي تكره فيها الصلاة »

(٦) يعني أن الأحوال التي نهى عن التنفل فيها خاص بالأوقات التي ذكرناها سابقاً ، ومنها أن يكون الإمام في حال الخطبة في صلاة الجمعة فيحرم (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٣١٠)

ذلك ، والاختيار في التنفل مثنى مثنى [١] ، والجهر بالقراءة فيها جائز ليلاً ونهاراً .

* * *

فصل

وتكره الصلاة في معاطن [٢] الإبل ، وفي البيع [٣] ، والكنائس ، والفرض داخل البيت [٤] عند مالك وعلى ظهره ، وتجوز الصلاة في مراح

---

(١) يعني أن نوافل الليل والنهار ركعتان ركعتان يسلم بعد كل ركعتين وهو المشهور في المذهب . قال مالك في الموطأ : إنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول : « صلاة الليل والنهار مثنى مثنى سلم من كل ركعتين ، قال مالك : وهو الأمر عندنا » (انظر الموطأ شرح الزرقاني ١/ ٢٤٥) .

(٢) معاطن الإبل : أي الموضع التي تبرك فيها ، قال مالك رحمه الله : « عندما سئل عن أعطان الإبل أيصلي فيها ؟ قال : لا خير فيه » ، والأصل في ذلك ما رواه جابر بن سمرة ، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ : أنصلي في مرابض الغنم ؟ قال : « **نعم** » ، قال: أنصلي في مبارك الإبل قال : « **لا** » لأن الإبل لا تكف عن رغي فتشوش على المصلي ، والثاني أنها لا يؤمن قيامها من المبرك وتنفلها فربما أصابت المصلي برأسها فتؤذيه (المدونة: ١/ ٩٠) ، والحديث رواه مسلم .

(٣) البيع - جمع بيعة - : وهو معبد اليهود ، كما أن الكنيسة معبد للنصارى وبيت النار معبد للمجوس ، والمشهور أن الصلاة في هذه الأماكن صحيحة إلا أنها تكره ما لم تعلم نجاستها فتحرم ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « **جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فحيثما أدركتك الصلاة فصل فإنه مسجد** » .

ووجه الاستدلال في الحديث أن هذه الأماكن لم تستثن من العموم فصحت الصلاة فيها، قال مالك في المدونة : أنا أكره الصلاة في الكنائس لنجاستها من أقدامهم وما يدخلون فيها والصور التي فيها ، فقيل له : يا أبا عبد الله ، أنا ربما سافرنا في أرض باردة فيجئنا الليل ونغشى قرى ولا يكون لنا فيها منزل غير الكنائس تكننا من المطر والثلج والبرد ، قال : «**أرجو إذا كانت الضرورة أن يكون في ذلك سعة إن شاء الله ، ولا يستحب النزول فيها إذا وجد غيرها** » (انظر المدونة : ١/ ٩٠ - ٩١) .

(٤) أي في داخل الكعبة أو فوق ظهرها على المشهور في المذهب، لقول مالك : « لا =

البقر[1] والغنم ، ويجوز الجمع بين الصلاتين [2] في السفر في وقت أيتهما [3] شاء إذا جد به السير [4] ، والاستحباب في آخر وقت الأولى وأول وقت

= يصلي في الكعبة ولا في الحجر فريضة ، ولا ركعتا الطواف الواجبتان ، ولا الوتر ، ولا ركعتا الفجر ، فأما غير ذلك من ركوع الطواف فلا بأس به » (انظر المدونة : ١/ ٩١ ، الشرح اصغير : ١/١١٨) .

والأصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : **«سبع مواطن لا تجوز فيها الصلاة : ظهر بيت الله ، والمقبرة ، والمزبلة ، والمجزرة ، والحمام ، وعطن الإبل ، ومحجة الطريق - أي وسطه »** ، والعلة في ذلك أن المصلي في داخل الكعبة أو على ظهرها غير مستقبل لجميع الكعبة بل لبعضها ولبعض جهتها فيفوته كمال الاستبال وهو من شروط صحة الصلاة ، وهذا في الفرض ، وأما النوافل فيجوز منها ما هو غير مؤكد ، أما المؤكد كالوتر ، وركعتي الفجر ، وركعتي بعد الطواف فيكره (انظر الشرح الصغير : ١/١١٨) .

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك عندما سئل عن الصلاة في مرابض الغنم : أيصلي فيها ؟ قال : لا بأس بذلك ، ثم سئل ابن القاسم : أيحفظ عن مالك في مرابض البقر شيئاً ؟ قال : لا ، ولا أرى بأساً .

والعلة في الجواز أولاً : أن أبوالها طاهرة ، وثانياً : أنه يؤمن أذاها ، ولا تشوش على المصلي (انظر المدونة : ١/ ٩٠) .

(٢) أي المشتركين وهما الظهر مع العصر وكذا المغرب مع العشاء .

(٣) وفي « ز » : أيهما . والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وهو المشهور في المذهب قال مالك في المدونة : « لا يجمع الرجل بين الصلاتين في السفر إلا أن يجد به السير فيجمع بين الظهر والعصر ، يؤخر الظهر حتى يكون في آخر وقتها ثم يصليها ، ثم يصلي العصر في أول وقتها » (انظر المدونة : ١/١١٦) .

والأصل في ذلك حديث معاذ بن جبل : « **أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك ، فكان رسول الله يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء** » (انظر الزرقاني على الموطأ : ١/ ٢٩١) .

وقول : « يؤخر الظهر » هذا هو الجمع الصوري وهو جائز في السفر والحضر ، وأما المختص بالسفر فهو جمع التقديم والتأخير بمعنى الصلاة في وقت إحداهما ، وهو أولى من الإتمام إذا كان مباحاً .

الثانية ، وذلك في الظهر والعصر وفي المغرب والعشاء ، ولا يتنفل بينهما ، ويجوز في الحضر لعذر المطر (١) في المغرب والعشاء دون الظهر والعصر .

* * *

فصـــل

ومن رعف (٢) في صلاته فإن كان يسيراً فتله (٣) وتمادى ، وإن كان كثيراً نظر(٤) ، فإن كان قبل تمام الركعة بسجدتيها قطع ومضى فغسل الدم واستأنف ، وإن كان بعد عقد ركعة واحدة بسجدتيها فهو مخير إن شاء قطع ، وإن شاء مضى فغسل الدم في أقرب موضع اليد وبنى (٥) وهذا للمأموم . واختلف في المنفرد(٦) .

* * *

---

(١) يعني أنه يجوز الجمع بين المغرب والعشاء جمع التقديم للمطر ، ومثل ذلك الطين الذي يحمل أوساط الناس على خلع نعالهم ، والمراد بالمطر الواقع بالفعل أو المتوقع . والأصل في ذلك أن رسول الله ﷺ جمع بين المغرب والعشاء في ليلة مطيرة » (انظر مسلم شرح النووي : ٥/٢٠٦ ، الشرح الصغير : ١/ ٢١٠) .

(٢) الرعاف : هو خروج الدم من الأنف بلا سبب ظاهر .

(٣) أي مسحه بأحد أصابعه .

(٤) أي له أحكام مختلفة .

(٥) وهذا البناء هو اختيار مالك : وفي المدونة قال : « ينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال منه أو قطر قليلاً كان أو كثيراً ، فليغسله عنه ثم يبني على صلاته ، وإن كان غير قاطر ولا سائل فليقتله بأصابعه ولا شيء عليه » . (انظر المدونة : ١/٣٦ - ٣٧) .

(٦) والمشهور في المذهب أن المنفرد والمسبوق والإمام إذا رعف يقدم البناء على القضاء ، وذلك بغد غسل الدم ، وإنما يجوز البناء في المذهب بخمسة شروط : وهي أن لا يتكلم ، لأن حكم الصلاة منسحب عليه وأن لا يمشي على النجاسة ، وأن لا يصيب الدم جسده ولا ثيابه ، وأن يغسل الدم في أقرب المواضع ، وأن يكون قد عقد ركعة بسجدتيها ، وبقى شرط سادس : وهو أن لا يتحول عن القِبْلة (انظر الشرح الصغير : ١/ ١١٠) .

فصـــــل [1]

وصلاة المريض بحسب إمكانه [2] ولا يسقط عنه ما يقدر عليه لعجزه عن غيره[3] ، ويختار [4] له أن يجلس متربعاً ، ويثنى رجليه في السجود فإن لم يقدر على السجود أومأ [5] ، وجعله أخفض من الركوع ، فإن عجز عن الجلوس اضطجع [6] على جنبه الأيمن مستقبل القِبْلة ، فإن لم يتمكن من ذلك فعلى ظهره[7] ، ويقف المصلي خلف الصفوف وحده إذا لم يجد في الصف موضعاً ، ولا يجبذ [8] إليه أحداً من الصف ،

« فصل في أحكام صلاة المريض »

(١) وفي « م » : لفظ فصل ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ [البقرة : ٢٨٦] وفي السُّنَّة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ، قال : كانت بي بواسير ، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة ، فقال : « **صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فصل على جنبك فإن لم تستطع فمستلقياً** » . رواه البخاري (انظر جامع الأصول : ٥/ ٣١٢) . ومثل البواسير غيرها من كل ما يؤدي إلى العجز عن الأركان أو بعضها .

(٣) يعني أنه إذا عجز عن السجود وقدر على الركوع من قيام ، فلا يسقط عنه هذا لعجزه عن السجود وكذلك بقية الأركان .

(٤) أي يستحب له إذا كان صلاته من جلوس أن يجلس متربعاً فيما عدا الركوع والسجود ، فأما فيها فيثنى رجليه إلى خلفه ، وإن شق عيه التربع فلا بأس أن يصلي حسب ما يسهل له .

(٥) أي أشار بأعضائه إلى آخر ما يقدر في الركوع والسجود .

(٦) ينام على جنبه .

(٧) يعني : أن المريض إذا عجز عن جميع الحالات المذكورة صلى على ظهره ورجلاه إلى القِبْلة ، وهذا يعني أن المريض لا تسقط عنه الصلاة ما دام معه شيء من عقله ، قال في الرسالة : « ولا يؤخر الصلاة إذا كان في عقله وليصلها بقدر ما يطيق » . وقال شارحها ولو بنية أفعالها (انظر الفواكه الدواني : ١/ ٢٨٥) لقوله تعالى : ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ [الحج : ٧٨] .

(٨) أي لا يجذب إليه أحد ليقوم معه خلف الصف وهذا مكروه في المذهب (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٣٣٤) .

ولا ينتظر [١] الإمام لمن سمع حسه ، ولا يقطع الصلاة مرور شيء بين يدي المصلي [٢] .

* * *

فصـــل

ويستحب للمصلي في الفضاء [٣] أن تكون بين يديه سترة تحول بينه وبين المارين وقدرها [٤] عظم الذراع في غلظ الرمح .

---

(١) يعني أن الإمام إذا أحس بداخل وهو في الركوع فلا ينتظره ليحلق معه الركوع لأن ذلك فيه مشقة على المصلين ، ولا بأس بالانتظار اليسير إذا لم يشق على من خلفه وإلا حرم ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان يطيل الركعة الأولى حتى لا يسمع وقع الإقدام ، وأطال السجود حين ركب الحسن على ظهره .

(٢) وأما ما ورد مما يدل على قطع الصلاة بمرور الحمار ، والمرأة ، والكلب الأسود في قوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا قام أحدكم يصلي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرحل ، فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرحل فإنه يقطع صلاته الحمار والمرأة والكلب الأسود ..** » الحديث رواه مسلم .

قال النووي : قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي رضي الله عنهم وجمهور العلماء من السلَف والخلَف : « لا تبطل الصلاة بمرور شيء من هؤلاء ولا من غيرهم وتأول هؤلاء هذا الحديث على أن المراد بالقطع نقص الصلاة لشغل القلب بهذه الأشياء وليس المراد إبطالها » وهو المشهور في المذهب المالكي (انظر مسلم بشرح النووي : ٤/٢٢٦) .

(٣) وهو المشهور في المذهب : أنه يستحب للمصلي في الفضاء أي مكان واسع أن يجعل بين يديه سترة تمنع المرور أمامه ، لأن المرور بين يدي المصلي وستره حرام ما لم يكن المكان ضيقاً . لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لو يعلم المار بين المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه** » رواه الجماعة (انظر فتح الباري : ١/٥٨٤ ؛ الشرح الصغير : ١/١٣٥) . قال أبو النصر : « لا أدري أقال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة » .

(٤) وقد قدرها النبي ﷺ بمؤخرة الرحل ، بضم الميم وكسر الخاء أو فتحها ، وقال : «**مؤخرة الرحل تكون بين يدي أحدكم لا يضره ما مرّ بين يديه** » (انظر شرح النووي لمسلم: ٢/٢١٧) . =

باب في قصر الصلاة في السفر

القصر في الصلاة الرباعية ، لأن المغرب لا تنصف ، والفجر لو قصرت لكانت ركعة وذلك ممنوع (١) ، وأداؤها على صفة أداء التامة إلا في الإتمام (٢) ، وحد سفر القصر ثمانية وأربعون (٣) ميلاً ، وفي البحر يوم تام (٤) .

والأظهر (٥) من المذهب أن القصر سنة والإتمام مكروه ، فإن كان خلف مقيم

= والرحل : ما يوضع على البعير ليركب عليه ، ومؤخرة الرحل مختلفة في الطول والقصر ، فتارة تكون ذراعاً ، وتارة تكون أقل فما قارب الذراع أجزأ الاستتار به .

« فصل في بيان أحكام قصر الصلاة للمسافر »

(١) هذا باتفاق العلماء على أن المغرب والصبح لا يقصران ، لأن المغرب وتر النهار كما في الحديث ولو قصرت لكانت شفعاً ، وهذا ما يخالف الحديث ، وأما الصبح فلأنه لم يثبت في الشرع قصرها ، وإن كان ذلك ممكناً لكنه لم يرد والعبادات يقتصر فيها على الوارد ، وبهذا يخصص قوله تعالى : ﴿ **وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة** ﴾ [النساء : ١٠١] ، أي الرباعية ، لأن القصر هو جعل الرباعية اثنتين .

(٢) والمعنى أنها في التكبير ، والركوع ، والقراءة وسائر أقوالها وأفعالها على هيئة التامة وإن خالفتها من جهة العدد لا من جهة الهيئة .

(٣) وهو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد والبريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ، فمسافة القصر ستة عشر فرسخاً أي ثمانية وأربعون ميلاً ، وقد قدرت الثمانية والأربعين ميلاً بالمقاييس المعروفة ، فكانت اثنين وثمانين كيلو متراً أو أربعة وثمانين** » . وقد كانت مقدرة في الزمن الأول بسفر يومين معتدلين بالسير المعتاد مع نزول لراحة النوم والأكل حسب المعتاد أيضاً (انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٥٨) .

(٤) وهذا خلاف المشهور في المذهب ، والمشهور أنه لا فرق بين السفر في البر أو البحر، ولا بد من مسافة أربعة برد .

قال الخرشي : ولا بد من مسافة أربعة برد ولو كان السفر ببحر مع الساحل أو للجة على المشهور (انظر الخرشي : ١/٥٧ ، الثمر الداني : ٢٢٣) .

(٥) يعني أن قصر الصلاة سُنَّة مؤكدة في حق المسافر ، والإتمام مكروه على المشهور في المذهب ، فالمحافظة على القصر أولى مراعاة للمذهب الحنفية القائلين بوجوبه (انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٦٥ ، الشرح الصغير : ١/٢٠١ ، فتح القدير : ٢/٥) .

فليتسبقه [١] ، وإن كان خلف مسافر فأتم فلا يتبعه [٢] ، ويستمر المسافر على القصر ، وإن عرضت له إقامة ما لم يبلغ بعزيمته [٣] أربعة أيام بلياليهن [٤] فإن بلغته أتم ، ولا يقصر حتى يفارق بلده ويخلفه وراء ظهره [٥] ، وفي عوده حتى ينتهي إلى الموضع الذي بدأ منه ، ولا يقصر العاصي [٦] بالسفر ، وإذا فرغ من

---

(١) يعني أن المسافر إذا اقتدى بمقيم فإنه يلزمه اتباعه فيتم الصلاة معه ، ولذلك كان اقتداء المسافر بالمقيم مكروهاً لأنه يفوت عليه سنة القصر ، وأما اقتداء المقيم بالمسافر فخلاف الأولى ، لأنه لا يصلي ما أدركه ويسير مسبوقاً يقضي ما يقضيه المسبوق ، قال الدردير : وكره اقتداء مقيم بمسافر كعكسه (انظر الشرح الصغير : ٢٠٦/١ ، حاشية الدسوقي : ٣٦٥/١) .

(٢) والمعنى : أن المسافر إذا اقتدى بمسافر مثله فأتم الإمام الصلاة فلا يتبعه لمخالفته للسُّنَّة، وهو مخير بين أن ينتظر الإمام ليسلم معه أو يسلم هو منفرداً ويخرج من الصلاة .

(٣) المراد بعزيمته : أي إقامته أربعة أيام .

(٤) يعني : أن المسافر إذا نوى الإقامة أربعة أيام بمكان أتم الصلاة ، وكذلك يتم إذا دخل بلداً فيها أهله .

قال في الرسالة : « وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام بموضع أو ما يصلي فيه عشرين صلاة أتم الصلاة » (الفواكه : ١/ ٣٠٠) إذ بنية الإقامة يهدأ له البال ولم تبق العلَّة التي شرع من أجلها قصر الصلاة ، وذلك أن القصر شرع للمسافر لما يصيبه من القلق والخوف، أو بانشغاله بمهام سفره ، وقد أقام النبي ﷺ بمكة تسعة عشر يوماً يقصر الصلاة لأنه لم ينو الإقامة بها بل متى فرغ من غزوته رجع ، وأما إذا لم ينو الإقامة أصلاً أو نوى أنه عند قضاء حاجته يرجع إلى بلده فيقصر ولو بلغ أكثر من أربعة أيام ، بل ولو بلغ عشرون أو أكثر . والحديث رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٥٦١) .

(٥) والذي ذكره المصنف هو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : لا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر وتصير خلفه ليس بين يديه ولا بحذائه منها شيء ثم لا يتم حتى يرجع إليها أو يقاربها بأقل من الميل » (انظر الفواكه : ٢٩٨/١ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٩/١).

(٦) وهو كذلك اتفاقاً ، كالهارب من أهله أو من حكم عليه بحق أو مسافر لجلب الخمور أو ارتكاب أي محرم ، فهؤلاء وأمثالهم لا يرخص لهم في القصر ، لأن القصر رخصة ، والرخصة لا تناط بالمعاصي ، ونصوص قصر الصلاة وردت في حق الصحابة ، وكانت أسفارهم مباحة أو مطلوبة فلا يثبت الحكم فيمن سفره مخالف لأسفارهم . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٥٨/١) .

صلاة مقصورة ثم عزم على الإقامة لم تلزمه إعادة [١] ، وإن عزم على ذلك في الصلاة جعلها نافلة [٢] وابتدأها تامة [٣] .

* * *

باب الجمعة [٤]

وهي فرض على الأعيان [٥]، وشروط وجوبها ستة: البلوغ [٦]، والعقل[٧]،

---

(١) لأنه أداها على الصفة المشروعة له فبرئت ذمته وسقط عنه الواجب فلا تجب عليه الإعادة .

(٢) وذلك أنه فقد نية صلاة السفر لعزمه على الإقامة لأنه يجب عليه استصحاب النية إلى آخر الصلاة .

(٣) وفي « ز » : كلمة تامة ساقطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

« باب في بيان أحكام الجمعة »

(٤) صلاة الجمعة شرعاً : هي ركعتان جهريتان بعد خطبتين ودخول وقت الظهر .

(٥) هي فرض على كل مسلم مكلف بعينه توفرت فيه شروط وجوبه ، وقد ثبت فرضيتها بالكتاب ، والسُّنَّة ، والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ﴾ [الجمعة : ٩] . فقوله: « فاسعوا » أمر بالسعي إليها ، والأمر يقتضي الوجوب إذا لم يصرفه صارف ولا صارف هنا ، والمراد بذكر الله الصلاة فكانت واجبة .

وأما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام : « **لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين** » ، وقوله : « ليختمن الله على قلوبهم » دليل على وجوب الجمعة لأن مثل هذه العقوبة لا تحصل إلا على ترك الواجب . والحديث رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٦/ ١٥٢) .

(٦) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض** » رواه أبو داود (. انظر سبل السلام : ٢/ ٥٧) . قال النووي : إسناده صحيح على شرط البخاري ومسلم .

(٧) لأن العقل شرط في جميع التكليف .

والذكورية ، والحرية ، والإقامة [١] ، وموضع [٢] يستوطن فيه ويكون محلاً للإقامة به يمكن الثواء [٣] فيه ، بلداً كان أو قرية ، وشروط أدائها ستة [٤] : الإسلام وما يعتبر في سائر الصلوات من الطهارة ، والستر، وإمام ، وجماعة[٥] ولا حد لهذه الجماعة إلا أن يكونوا عدداً [٦] تتقرى [٧] بهم قرية، ومسجد[٨]،

---

(١) يعني مقيماً إقامة تَقَطع حكم السفر في بلد تصح الجمعة فيه ، وهو كل مكان صالح للمكث فيه مع الاكتفاء بالحاجيات منه .

(٢) يعني : أن من شروط وجوبها ثلاثة : الذكورية ، والحرية ، والإقامة ، لأن العبد والمسافر والمرأة ، والمريض ، والصبي لا تجب عليهم الجمعة ، وإن صلوها تصح صلاتهم ويسقط عنهم ظهر ذلك اليوم . والمراد بالمريض من يمنعه مرضه من أداء الجمعة إلا بمشقة زائدة ، وأما شروط صحتها فثلاثة أيضاً : الإمام ، والجماعة ، وموضع الاستيطان قرية كانت أو مصراً (انظر المقدمات : ١/١٦٣ ، ١٦٤ ، الشرح الصغير : ١/٢١٣) ، هذا بيان لمكان الإقامة .

(٣) الثواء : أي الإقامة فيه آمنين (شرح الخطاب ص ١٦٢) .

(٤) أي شروط صحتها .

(٥) فهو شرط وجوب وصحة معاً لأنها لا تصح إلا بالجماعة ولا توجد الجماعة إلا بإمام كما أن هذا الشرط إنما هو في جماعة البلد التي تقام فيها الجمعة ، وأما الجماعة التي لا تصح الجمعة إلا بحضورهم فأقلهم اثنا عشر رجلاً ممن توفرت فيهم شروط الوجوب (انظر الشرح الصغير : ١/٢١٣) .

(٦) يعني : أن العدد لا حد لأكثره ، ولكن لا تجزيء فيها الثلاثة ، ولا الأربعة ، بل لا بد من حضور اثنى عشر رجلاً ممن توفرت فيهم شروط وجوب الجمعة لما ورد في سبب نزول قوله تعالى : ﴿ **وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها** ﴾ ، وقد ثبت أنه لم يبق مع رسول الله ﷺ حين انفضوا عنه إلا اثنا عشر رجلاً ، وهو المشهور في المذهب (انظر الشرح الصغير : ١/٢١٣ ، أسهل المدارك : ١/٣٢٨) .

(٧) أي تقام وتستغنى بهم عن غيرهم آمنين على أنفسهم .

(٨) وهو المشهور في المذهب فلا تصح في غير المسجد لأن رسول الله ﷺ لم يصلها إلا في المسجد ، فلو جازت في غيره لصلاها ولو مرة واحدة . وشرط هذا المسجد أن يكون مبنياً بناء صالحاً لدوام بأن يكون من الطوب أو الحجر أو من غالب بناء البلد . (انظر الشرح الصغير : ١/٢١٤ -٢١٥) .

وخطبة وليس من شرطها أن يقيمها سلطان ولا أن يكون العدد [1] أربعين ، ويجب على من كان خارج المصر المجيء إليها من ثلاثة أميال [2] أو ما يقاربها ، ووقتها وقت الظهر ، ولها أذانان عند الزوال [3] ، وعند جلوس الإمام على المنبر ويؤذن لها على المنارة لا جمعاً [4] بين يدي الإمام ، والخطبة [5] فيها قبل الصلاة يجلس أولها وبعد الفراغ من الأولى ، ويخطب متوكئاً على قوس ، أو عصى [6] ولا يسلم [7] .

---

(١) وفي « ز » أن يكون جماعة ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) وهو المشهور في المذهب لقول مالك رحمه الله : « في كل من كان على رأس ثلاثة أميال » لأن العادة أن صوت المؤذن لا يتجاوز مداه ثلاثة أميال ، أي أربع كيلوات ونصف (انظر المدونة : ١/١٥٣ ، الشرح الصغير : ١/٢١٢) .

(٣) وهذا الأذان الذي يكون عند الزوال أحدثه الخليفة عثمان رضي الله عنه ، وذلك لما كثر الناس بالمدينة واشتغلوا في الأسواق ، أمر عثمان بإحداث أذان سابق على الذي يفعل قبل بدء الإمام بالخطبة . والثاني منهما آكد من الأول وعنده يحرم البيع والشراء ، لأنه هو الذي كان في عهد رسول الله ﷺ .

(٤) يعني أن الأذان الأول في فعل ما أحدثه عثمان رضي الله عنه هو الذي يؤذن له على المنارة ، والثاني : بين يدي الإمام ، لا يؤذن اثنان فأكثر معاً .

(٥) وهذا من شروط صحتها ، وقد تقدم بيانها لما رواه ابن عمر قال : « كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم ، قال : كما تفعلون اليوم » رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٦/١٤٩) .

والمراد بالخطبة جنسها الصادق بالخطبتين بدليل قوله : يجلس بعد الفراغ من الأولى .

(٦) وهذا مستحب لئلا يتشاغل بالعبث بيده .

قال مالك : « في خطبة الإمام يوم الجمعة يمسك بيده عصى وهو من أمر الناس القديم » (انظر المدونة : ١/١٥٦) .

(٧) يعني أن الخطيب لا يسلم على الناس حين صعوده المنبر ، بل المندوب جلوسه واستقباله للمصلين ، وقبل الأذان الأخير .

والأفضل [1] أن يكون متطهراً وينصت له ولا يركع [2] من دخل والإمام يخطب ثم يقام لها عند الفراغ من الخطبة الثانية ، وعدد ركعاتها ركعتان بجهرة كلتيهما ، ويقرأ في الأولى بالجمعة [3] ، وفي الثانية بالأعلى أو بالمنافقين ، وتدرك بقدر ركعة من فعلها [4] أو وقتها ، ويكره [5] السفر قبل الزوال من

---

(١) يعني أن الأفضل للخطيب في الجمعة أن يكون متطهراً ، وليس شرطاً في صحة الخطبة ، وإنما عدم التطهر مكروه على المشهور في المذهب ، أما الإنصات فهو واجب على جماعة المصلين ، فيحرم عليهم الكلام في أثناء الخطبة لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة انصت والإمام يخطب فقد لغوت** » متفق عليه (انظر فتح الباري: ٢/ ٤١٤) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام** » ، وأما قوله عيه السلام لسليك بن الغطفان : « **قم فاركع ركعتين فإنه كان فقيراً** » ، فأراد النبي أن يراه الناس فيتصدقوا عليه، وقد ورد هذا التعليل في بعض الطرق لهذا الحديث كما أورده الشوكاني وغيره ، ولعل الرأي القائل بجواز التنفل حال الخطبة أظهر لقوة أدلتهم، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: « **إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما** » ، فهذا نص صريح في جواز التنفل وأصح من حديث المنع : « وأما من كان جالساً في المسجد قبل الشروع في الخطبة فلا يجوز له أن يبتديء في التنفل وإن كان فيه خففها » (انظر نيل الأوطار : ٣/ ٣١٤ - ٣١٥ ، الإشراف : ١/ ١٣١ ، فتح الباري : ٢/ ٤٠٧) .

(٣) يعني أن قراءة سورة الجمعة مستحبة لأن النبي ﷺ كان يقرؤها في أول ركعة ، ويجوز قراءة آية سورة من القرآن (انظر الثمر الداني ص ٢٣٥) .

(٤) يعني أن المسبوق إذا أدرك ركعة مع الإمام فقد أدرك الجمعة ، وهو المشهور في المذهب ، كما أن الجماعة تدرك الجمعة إذا بقي من وقت الظهر بمقدار ما يسع ركعة ، وقول آخر : « أن من لم يدرك الخطبة فلا جمعة له بناء على أن الخطبة بدل من الركعتين » (روضة المستبين ورقة ٧٠) .

(٥) وعبارة المصنف أفادت أن السفر في يوم الجمعة بعد الفجر وقبل طلوع الشمس مكروه وهو المشهور في المذهب ، وأما السفر بعد الزوال فيحرم لتعلق الوجوب به ، ويجب أن يقيد هذا بما إذا كان السفر يمنعه من الصلاة في مكان آخر ، وأما إذا كان سفره لا يمنعه من الصلاة في مكان آخر فلا كراهة ولا حرمة في السفر » (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٢١ ، الإشراف : ١/ ١٣١) .

يومها، ويحرم [١] بعد البيع ، ومن سننها المؤكدة الغسل متصلاً بالرواح [٢] ، ولا يجمع إلا في موضع واحد [٣] ، ولا يصلى الظهر من فاتته في جماعة إلا أن يظهر عذره .

* * *

باب صلاة الخوف [٤]

قولنا : صلاة الخوف عبارة عن صفة أداء الصلاة في حال الخوف ، وهي

---

(١) أي بعد الزوال إذا أذن لها وهو المشهور في المذهب لأن البيع يحرم بعد الأذان الثاني إلى الفرغ من الصلاة لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ﴾ [الجمعة : ٩] ، فالآية إنما أمرت بترك البيع عند النداء لا قبله ، ويقاس على البيع غيره من العقود كالنكاح وغير ذلك ، وامتناع البيع عند النداء أمر متفق عليه عند الأئمة ، وإنما خلاف بينهم في أن البيع صحيح أو فاسد يجب نقضه . (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٢٢) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، لأن الغسل لصلاة الجمعة لا لليوم ووقته قبل الصلاة ، ولا بد من اتصاله بالرواح إلى الجمعة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من أتى الجمعة فليغتسل** » ، وقد صرف هذا الأمر عن الوجوب إلى السنية ، قوله صلى الله عليه وسلم : « **من توضأ للجمعة فبها ونعمت** » (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٥٦ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٣٨٤ ، الشرح الصغير : ١/ ٢١٧) .

(٣) وهذا يعني إذا كانت المدينة صغيرة فلا يقام فيها جمعتان ، فإن وقعت فالصلاة الصحيحة منهما لمن صلى في الجامع العتيق ، أما إذا كانت المدينة كبيرة ، بحيث لا يكفي أهلها جامع واحد ، فيجوز إقامة جمعتين أو أكثر بقدر الحاجة ، قال النفراوي : وإن تعدد فالجمعة للعتيق إلا أن يكون البلد كبيراً ، بحيث يعسر اجتماعهم في محل واحد ، فيجوز حينئذ بحسب الحاجة كما ارتضاه بعض شيوخ المذهب ، ثم قال : وينبغي أن يلحق بذلك وجود العداوة المانعة من اجتماع الجميع في محل واحد ، بل لو قيل : إن جواز التعدد أولى لما بعد ، ثم قال : ورجح المتأخرون جواز تعدد الجمعة وعليه العمل عندنا بالمغرب وهو الصواب (انظر مختصر خليل ص ٤٦ ، الفواكه : ١/ ٢٦٦) . وعليه العمل أيضاً بمكة المكرمة والمدينة المنور وجميع البلدان الإسلامية .

« **باب في بيان صفة صلاة الخوف** »

(٤) هي سنة على المشهور في المذهب ، والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع .=

الصلاة تحضر والمسلمون منصدون [1] لحرب العدو ، فيقسم الإمام المعسكر فريقين، فريقاً يصلي معه والآخر بإزاء [2] العدو فيصليها بأذان وإقامة ، ويصلي بالطائفة التي معه نصف الصلاة ، فإن كان في حَضَر وكانت ظهراً أو عصراً ، أو عشاء ، صلى بهم ركعتين ، فإذا فرغ من تشهده قام إلى الثالثة ، وفي رواية أخرى يشير [3] إليهم فيتمون [4] لأنفسهم ما بقى عليهم من الصلاة ، وإن كان في سفر فإذا رفع رأسه من سجود الركعة الأولى ، وقام إلى الثانية أخذوا في إتمام صلاتهم ، فإذا فرغوا مضوا وكانوا مقام الفرقة الأخرى ، ثم جاءت تلك فيصلي بهم ما بقى في تلك الصلاة من ركعة أو ركعتين ثم يسلم ثم يتمون بقية صلاتهم ، وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين ، ثم يشير إليهم بعد فراغه من تشهده في إحدى الروايتين ، وفي الرواية الأخرى يقوم إلى الثالثة [5] ، ويصليها على حسب ما كان يصليها قبل ذلك من جهر أو أسرار ، وهذا مع التمكن .

= أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم ..** ﴾ الآية [النساء : ١٠٢] .

وأما السُّنَّة : « فقد ثبت أن النبي ﷺ فعلها في غزوته بذات الرقاع » متفق عليه (انظر فتح الباري : ٢/٤٢٩ ، حاشية الدسوقي : ١/٣٩١) .

وأما الإجماع : فقد صلاها بعد موته صلى الله عليه وسلم الصحابة ، منهم عليّ بن أبي طالب ، وأبو هريرة ، وأبو موسى الأشعري ، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً (الشرح الصغير : ١/٢٢٣ ، الإشراف : ١/١٣٧) .

(١) وفي « م » : متصدرون ، وما أثبته من نسخة « ز » أولى .

(٢) أي متجهين إلى العدو ، وذلك لحفظ المصلين من هجومهم .

(٣) أي يبقى الإمام جالساً ، ويشير إلى الفرقة التي صلت معه نصف الصلاة بأن يتموا صلاتهم ، ويبقى هو جالساً حتى تأتي الطائفة الأخرى ، فيقوم ويصلي معهم النصف الآخر من الصلاة ، وهذا هو المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٩٢) .

(٤) وفي « م » فيتموا « ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) والرواية الأولى هي المشهورة في المذهب ، وهي إشارة إليهم بعد فراغه من تشهده ، بأن يتموا صلاتهم منفردين ، ثم يقفون مكان الطائفة الأخرى التي تأتي للصلاة خلف الإمام . (انظر الأشراف : ١/١٣٩ ، حاشية الدسوقي : ١/٣٩٢) .

وأما إن اشتد [(١)] خوفهم ولم يمكنهم العدو أو كانوا في حال المسايفة [(٢)] صلوا بحسب الإمكان .

* * *

باب صلاة العيدين

وصلاة العيدين [(٣)] سُنَّة واجبة، وقتها إذا أشرقت الشمس، وسنتها المصلى [(٤)]

---

(١) يعني أنه إذا اشتد الخوف ، أو لم يتمكن الإمام من قسمة القوم صلوا رجالاً أو ركباناً ، إلى القِبْلة أو إلى غيرها بقدر ما استطاعوا ، لقوله تعالى : ﴿ **فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً** ﴾ [البقرة : ٢٣٩] . (انظر فتح الباري : ٢/٤٣١ ، انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٩٣) .

(٢) أي في حالة المضاربة بالسيف أو الهجوم بالقنابل ، أو كانوا على مرمى مدافع العدو فعندئذ يصلون حسب الإمكان ، ولو بالإيماء ويباح لهم الكلام فيها للحاجة . (انظر حاشية الدسوقي : ١/٣٩٤ ، الشرح الصغير : ١/٢٢٤) .

« باب في بيان كيفية صلاة العيدين »

(٣) يعني عيد الفطر ، وعيد الأضحى ، وقوله : سُنَّة واجبة ، أي سُنَّة مؤكدة تلى الوتر في التأكيد على المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : « صلاة العيدين سُنَّة واجبة» وقوله : « إذا أشرقت الشمس » يريد بالإشراق ارتفاعها بقدر رمح ، وهو ما يساوي نصف الساعة تقريباً . (انظر الفواكه : ١/٣١٦ ، الأشراف : ١/١٤١) . وصلاة العيد مشروعة بالكتاب والسُّنَّة .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **فصل لربك وانحر** ﴾ [الكوثر : ٢] ، والمراد بالصلاة صلاة عيد الأضحى ، والمراد بنحر نحر الأضاحي ، وقد ثبتت بالتواتر ، وأجمع المسلمون عليها سَلَفاً وخَلَفاً ، واشتهر في السير أن رسول الله ﷺ كان يصلي العيدين وواظب عليهما وأمر بهما ، وأخرج لهما حتى النساء والصبيان ، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم صلَّى عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ، ولم يزل يواظب عليها حتى فارق الدنيا صلوات الله وسلامه عليه . (انظر فتح الباري : ٢/٤٥١ ، مسلم شرح النووي : ٦/١٧١) .

(٤) المراد بالمصلي : « الفضاء أو الصحراء إلا في مكة ، فالأفضل أن تصلي في المسجد الحرام ، قال خليل : وإيقاعها به أي المصلي ، إلا بمكة » . والأصل في ذلك مواظبته صلى الله عليه وسلم على صلاتها بالمصلى مع شرف مسجده، وكذلك الخلفاء من بعده ولا=

دون المسجد إلا في حالة العذر ، ووقت الغدو إليها بحسب قرب المسافة من المصلي وبعدها .

ويستحب [1] في الفطر الأكل قبل الغدو إلى المصلى ، وفي الأضحى تأخيره إلى الرجوع من المصلى . ومن سننها [2] : الغسل ، والطيب ، والزينة ، وإظهار التكبير في المشي والجلوس ، والتكبير بتكبير الإمام ، والرجوع من غير الطريق الذي مضى [3] فيه .

وهي ركعتان يزاد في الأولى [4] ست تكبيرات بعد الإحرام ، وفي الثانية خمس بعد تكبيرة القيام . وهي فيما عدا ذلك ركعتان كسائر الصلوات يجهر فيهما بالقراءة بسبح [5] ، والغاشية [6] ونحوهما ، ولا أذان فيهما ولا إقامة ،

= يترك النبي الأفضل مع إمكانه وبتكلف فعل الناقص مع بعده ، وهذا في غير مكة ، وأما في مكة فالأفضل أن تصلى في المسجد الحرام ، لا لقطع بالقِبْلة بل لمشاهدة الكعبة وهي عبادة مفقودة في غيرها (انظر مختصر خليل ص ٤٩ ، الشرح الصغير : ١/٢٢٧) .

(١) وهو المذهب ، قال خليل : « وفطر قبله في الفطر وتأخيره في النحر » ، والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه قال : « **كان النبي ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل ثمرات ، ويأكلهن وتراً** » (فتح الباري : ٢/٤٤٦) . لأن يوم الفطر يوم يحرم فيه الصيام فاستحب تعجيل الفطر لإظهار المبادرة إلى طاعة الله تعالى وامتثال أمره ، وتأخير الأكل في عيد الأضحى حتى يرجع من المصلى ، فيأكل من أضحيته إن كان له أضحية أو غيرها .

(٢) المراد بالسنة هنا مطلق المطلوب وهو المعتمد في المذهب ، قال الدردير : وندب إحياء ليلته ، وغسل بعد الصبح ، وتطيب ، وتزين ، وإن لغير مصل ومشى في ذهابه ، ورجوع في طريق أخرى (الشرح الصغير : ١/٢٢٦) .

(٣) أي مشى فيه إلى المسجد الحرام إن كان في مكة أو إلى المصلي في غير مكة .

(٤) يعني أن المصلى صلاة العيدين يفتتح صلاته في الركعة الأولى بسبع تكبيرات متواليات لا يرفع يديه في شيء منهن غير تكبيرة الإحرام ، وفي الركعة الثانية بخمس بعد تكبيرة القيام ، قال خليل : « وافتتح سبع تكبيرات بالإحرام ، ثم بخمس غير القيام » . (انظر مختصر ص ٤٩ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٢٥) .

(٥) وفي « ز » : بسبح اسم ربك ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) وهذا هو المذهب لحديث النعمان بن بشير قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ في =

والخطبة فيهما بعد الصلاة خطبتان كخطبتي الجمعة إلا أنه يكبر في تضاعيفهما[1] ثم صفتهما في الأداء كصفة خطبتي الجمعة من جلوس متقدم ، ومتوسط وما يتوكأ عليه ، ويكبر خلف [2] الصلوات يبدأ بالظهر من يوم النحر ويقطع إذا كبر عقيب الصبح من رابعه ، وهي [3] خمس عشرة صلاة ، ولفظه : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر ، الله أكبر ولله الحمد . وإن شاء قال : الله أكبر ، الله أكبر ثلاثاً [4] نسقاً [5] .

* * *

باب صلاة الكسوف

وصلاة كسوف [6] الشمس سُنَّة مؤكدة ، وصفتها أن يدخل المسجد بغير أذان

= العيدين ، وفي الجمعة بسبح باسم ربك الأعلى ، وهل أتاك حديث الغاشية ، أي بعد الفاتحة . (انظر مسلم شرح النووي : ٦/ ١٦٧ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٢٧) .

(١) يعني أن خطبتي العيد كخطبتي الجمعة ، إلا أن خطبة العيد تبدأ بالتكبير ، وكذلك يكبر الخطيب في أثناء الخطبة ، وخطبة الجمعة تبدأ بالحمد والصلاة على النبي .

قال الخرشي : « وندب استفتاح خطبتي العيد وتخليلهما بالتكبير بلا حد في الاستفتاح بسبع والتحليل بثلاث » . (انظر الخرشي : ٢/ ١٠٤ ، الأشراف : ١/ ١٤١ ، الفواكه : ١/ ٢٧٨) .

(٢) أي بعد الصلوات في عيد الأضحى يبدأ من الظهر يوم النحر .

قال مالك : وأول التكبير دبر صلاة الظهر من يوم النحر ، وآخر التكبير في الصبح من آخر أيام التشريق . (انظر المدونة : ١/ ١٧٥) .

(٣) أي الصلوات التي يكبر عقيبها خمس عشرة صلاة مفروضة . (انظر الشرح الصغير: ١/ ٢٢٨) .

(٤) وفي « م » : لفظ ثلاثا ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) أي متتابعاً دون الفصل بينهما بالتنفس أو عطف بالواو .

« باب في بيان كيفية صلاة الكسوف »

(٦) الكسوف هو احتجاب ضوء الشمس وخسوف القمر احتجاب ضوئه عن الأرض ، وإطلاق الكسوف على ظلمة أحدهما أمر سائغ ، أما حكمها فهي سُنَّة مؤكدة على المشهور=

ولا إقامة فيكبر للإحرام ، ثم يقرأ سراً [1] بأم القرآن وسورة ، ويستحبّ له إطالتها [2] ما لم يضر بمن خلفه إن كان إماماً ثم يركع ويطيل ركوعه كنحو من[3] قراءته ثم يرفع رأسه قائلاً : سمع الله لمن حمده ، ثم يقرأ بأم القرآن وسورة طويلة دون ما تقدم في الطول [4] ثم يركع بقدر قراءته [5] ، ثمّ يرفع قائلاً : سمع الله لمن حمده ، ثم يسجد سجدتين كسائر الصلوات ثم يأتي بمثل ما أتى به في الأولى [6] ثم يتشهد ويسلم فيذكر ويعظ ، ويخوف من غير خطبة[7]

= في المذهب ، والأصل في مشروعيتها ، قوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتم ذلك فصلوا** » . رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٥٤٥) .

(١) وهو المشهور عند المالكية والجمهور خلافاً للحنابلة أنه يسر في كسوف الشمس ، ويظهر في خسوف القمر لحديث سمرة بن جندب : قال : « **صلى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً** » رواه الترمذي . وقال : حديث غريب حسن (انظر عارضة الأحوذي : ٣/ ٤٠ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٢٩ ، المغني : ٢/ ٣١٣) .

(٢) والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت : « خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ ، فصلى رسول الله بالناس فأطال القراءة ثم ركع فأطال الركوع » الحديث . رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح . (انظر عارضة الأحوذي : ٣/ ٣٨ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٢٩) .

(٣) وفي « م » : كلمة من ساقطة ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) أي يفعل ذلك بعد الرفع من الركوع .

(٥) أي قراءته الثانية .

(٦) أي فيكون في كل ركعة من ركعتي صلاة كسوف الشمس ركوعان ، وهذا الأمر اختص به دون سائر الصلوات .

(٧) وهو المشهور من المذهب ، قال في الرسالة : « وليس في أثر صلاة خسوف الشمس خطبة مرتبة ، ولا بأس أن يعظ الناس ويذكرهم » . (انظر قوانين الأحكام ص ١٠٣ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٢٩ ، الفواكه : ١/ ٣٢٧ ، الفواكه : ١/ ٢٨٥) .

مرتبة ، ولا اجتماع [1] لخسوف القمر ويصلى له الناس أفذاذاً ركعتين كسائر النوافل » .

* * *

باب صلاة الاستسقاء [2]

وصلاة الاستسقاء سُنَّة تفعل عند تأخير المطر ، والحاجة إليه ، ومن سننها المصلى والخطبة ، ويخرج الإمام والناس معه متخشعين [3] متواضعين غير مظهري زينة ، ويقدم الصلاة على الخطبة ويؤذن لها ولا يقام ، وهي ركعتان كسائر الصلوات يكبر فيها التكبير المعهود [4] ، ويجهر بالقراءة بسبح [5] ونحوها ، إذا فرغ صعد المنبر متوكئاً على قوس أو عصا فيجلس، فإذا أخذ الناس مجالسهم قام

---

(١) وهو المشهور من المذهب ، ويكره الجماعة فيها ، قال في الرسالة : « وليس في صلاة خسوف القمر جماعة ، وليصل الناس عند ذلك أفذاذاً ، والقراءة فيها جهراً » . وعند غير المالكية تصلي جماعة كصلاة كسوف الشمس إلا أنها جهرية . (انظر الفواكه : ١/ ٣٢٥ ، قوانين الأحكام ص ١٠٧) .

« باب في بيان أحكام صلاة الاستسقاء وصفتها »

(٢) الاستسقاء : أي الطلب السقي من الله عند الحاجة إلى السقي بغياب الأمطار أو عند جفاف الأنهر وصلاته سُنَّة مؤكدة على المشهور في المذهب (انظر مختصر خليل ص ٥٠ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٣٠ ، قوانين الأحكام ص ١٠٢) .

والأصل في صلاة الاستسقاء ما رواه عبد الله بن زيد قال : « خرج النبي ﷺ يستسقى . فتوجه إلى القِبْلة وحول رداءه ، ثم صلى ركعتين ، جهر فيهما بالقراءة » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٢/ ٤٩٢) .

(٣) ومن السُّنَّة في الخروج لصلاة الاستسقاء على هذه الصفة المذكورة متواضعين لله تعالى مبتذلين ، أي في ثياب البذلة غير لابسين ثياب الزينة .

(٤) أي المعروف في سائر الصلوات .

(٥) أي بسبح باسم ربك الأعلى ، أو سورة أخرى مثلها في الطول ، أو آيات من سورة قدر سورة سبح .

فخطب وأكثر من الاستغفار [1] ، ثم يجلس ثم يقوم فيخطب الثانية ، فإذا فرغ استقبل القِبْلة وحول رداءه [2] فيجعل ما على يمينه على شماله وما على شمال على يمينه ولا ينكسه [3] ثم يدعو الله تعالى بما تيسر له وهو قائم والناس جلوس، وإن احتج إلى تكرار الخروج لصلاة الاستسقاء لتأخير المطر جاز [4] ، وفعل في كل مرة مثل ما ذكرناه وليس [5] من سننها تقديم صوم أو صدقة على فعلها ولا يمنع من تطوع به .

* * *

---

(١) يعني أنه ينبغي للإمام الإكثار من الاستغفار في حال الخطبة فيكون الاستغفار فيها بدل التكبير في خطبة العيدين ، لأن الاستغفار هو اللائق بالحال .

قال خليل : وبدل التكبير بالاستغفار ، والأولى أن يقول : وبدل الاستغفار بالتكبير ، لأن الباء تدخل على المتروك والمتروك هنا هو التكبير ، كما يكثر أيضاً من طلب السقي لأن هذا هو اللائق بالحال . (انظر مختصر خليل ص ٥٠ - ٥١ ، الشرح الصغير ، الجزء الأول) .

(٢) يعني بالتحويل بأن يجعل إمامه خلفه ، ويفعل الناس مثله في التحويل الحديث عبد الله بن زيد السابق ذكره في أول الباب . (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٣١) .

(٣) أي لا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٣١) .

(٤)

(٥) والمشهور في المذهب أنه يندب صيام ثلاثة وصدقة . قال الدردير : وصيام ثلاثة أيام قبلها وصدقة (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٣٢ ، أسهل المدارك : ١/ ٣٣٩) .

كتاب الجنائز [1]

وغسل الميت المسلم واجب [2] ، وصفته كصفة غسل الجنابة ويجتهد في تنظيفه. وإزالة الأذى عنه على الميسور ، ويستحب الوتر [3] على قدر ما يحتاج إليه بماء وسدر ويجعل في الآخرة كافور ، وتنزع ثيابه وتستر عورته ، وإن احتيج إلى مباشرتها فبخرقة إلا أن يضطر إلى إخراج شيء بيده فيجوز ، ويعصر بطنه عصراً خفيفاً ليخرج ما هناك من أذي ويرفق به في كل ذلك ، ولا يزال عنه شيء من خلقته ، من ظفر أو شعر من عانة أو غيرها ، ويغسل كل واحد من الزوجين صاحبه [4] ، ولا يغسل من لا رجعة له عليها وفي الرجعية

« باب في بيان أحكام الجنائز »

(١) الجنائز جمع جنازة - بفتح الجيم - : يطلق على الميت نفسه ، - وبكسرها - : يطلق على السرير الذي يحمل على الميت . (انظر لسان العرب : ٥/ ٣٢٤) .

(٢) يعني أنه فرض كفائي بمعنى أنه إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، واختص الفاعل بالثواب وهو تعبدي لا للنظافة على المشهور في المذهب ، والأصل في فرضيته قوله عليه الصلاة والسلام : « **لما ماتت ابنته زينب زوج أبي العاص اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر في ذلك أن رأيتن بماء وسدر واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور** » الحديث . والأمر في الحديث يقتضي الوجوب عند جمهور العلماء ، لأنه لا صارف له هنا ، ودل على عمومه ثبوت الأمر في غيرها كالذي وقصته ناقته في الحج وغير ذلك ، إلا ما استثنى من ذلك كشهداء الجهاد . (انظر فتح الباري : ٣/ ١٢٥ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٣٢) .

(٣) أي ثلاثاً وهو أقله ، أو خمساً أو سبعاً إن احتيج إليه ثم لا يوتر بعدها بل يزاد ما احتيج إليه فقط .

(٤) وهو المذهب ، وأما غسل المرأة زوجها فقد اتفق العلماء على جواز ذلك لحديث عائشة رضي الله عنها ، قالت : « **لو استقبلت من أمري ما استدبرتِ لما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه** » ، واختلفوا في جواز غسل الزوج امرأته ، فأجاز ذلك جمهور العلماء خلافاً للأحناف ، ودليل الجمهور قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة : « **لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك** » رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصحّحه (انظر نيل الأوطار : ٤/ ٥٨) .

روايتان[1] ، ويغسل الرجل أمته [2] التي يحل له وطئها [3] ومدبرته وأم ولده ، وكل من مكان يستبيحه إلى موته ، ويغسل ذوو المحارم [4] بعضهم بعضاً من الرجال والنساء ، الرجل للرجل وكذلك المرأة للمرأة .

والرجل إذا لم يكن من يلي ذلك من الأجانب يغسل الرجل المرأة منهن في ثيابها ، ولا يغسل الرجل الأجنبية ولا المرأة الأجنبي ، فإن كانوا في سفر ولم يجدوا من يغسل يمم [5] الرجل وجهه ويداه إلى المرفقين ، والمرأة إلى كفيها ، ويستحب [6] الاغتسال من غسل الميت ، ومن مات له

---

(١) أي التي بانت منه قبل موتها لحرمة الاستمتاع بها في حياتها ، لأن الطلاق البائن يزيل صلة الزوجية ، وكذلك الرجعية على المشهور في المذهب ، قال الخرشي : ويغسل أحد الزوجين صاحبه لا رجعية ، ولا تغسيل لواحد منها على الآخر وهو مذهب المدونة . (انظر الخرشي : ٢/ ١١٥ ، المدونة : ١/ ١٨٥) .

(٢) وهذا محل الاتفاق في المذهب ، قال خليل : وإباحة الوطء للموت برق تبيح الغسل من الجانبين . (انظر مختصر خليل ص ٥١ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٣٣) .

(٣) أما إن كان لا يحل له وطئها بأن كانت متزوجة لم يجزله تغسيلها .

(٤) يعني أن من تربطهم قرابة تمنع من صحة النكاح بينهم يغسل الرجل فيهم الرجال والنساء يغسلن النساء ، وهم أولى من الأجانب ، فإن لم يوجد النساء ولو أجنبيات يغسل الرجل المرأة القريبة له قرابة محرمية في ثيابها ، ولا يجوز أن يغسل الرجل الأجنبي امرأة أجنبية عنه ، وكذلك لا يجوز لامرأة أن تغسل رجلاً أجنبياً عنها . (انظر الشرح الصغير: ١/ ٢٣٤) .

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب ، قال مالك : إذا مات الرجل مع النساء وليس معهن رجل ولا منهن ذات محرم عنه تغسله يممنه بالصعيد فيمسحن وجهه ويديه إلى المرفقين . (انظر المدونة : ١/ ١٨٦ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٣٣ ، الفواكه : ١/ ٣٣٥) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، قال ابن بزيزة : إن الحكمة في ذلك تتعلق بالميت لأن الغاسل إذا علم أنه سيغتسل لم يتحفظ من شيء يصيبه من أثر الغسل فيبالغ في تنظيف الميت وهو مطمئن ، أما ما رواه مالك في موطئه : « أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفى ، ثم خرجت فسألت من حضره من المهاجرين ، فقالت : إني صائمة، وإن هذا يوم شديد البراد فهل على من غسل ؟ فقالوا : لا » . وقال الزرقاني : وإنما أسقطوه عن أسماء لعذرها بالصوم والبرد » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٥٢ - ٥٣ ، الخرشي : ٢/ ١٢٥) .

نسيب [1] كافر خلا بينه وبين أهل ذمته ، فإن لم يجد من يكفنه لفه في شيء وواراه ولا يغسله ولا يصلي عليه .

* * *

فصـــــل

والكفن والحنوط [2] من رأس المال ، ويستحب في الكفن الوتر [3] والبياض،

---

(١) يعني أن من مات له قريب غير مسلم يترك جثته لأهل دينه ليقوموا بتجهيزه لأنه ليس للمسلم أن يغسل قريبه الكافر ، ولا يكفنه ولا يدفنه إلا إذا لم يوجد من أهل دينه من يتولى ذلك ، وعندئذ يجب عليه أن يلفه في شيء ويواريه التراب ، لما روى أن علياً رضي الله عنه قال : قلت للنبي : إن عمك الشيخ الضال قد مات ، قال : « **اذهب فوار أباك** » رواه أبو داوه ، والنسائي ، قال الرافعي في أماليه : إنه حديث ثابت مشهور . والحديث إن صح فيدل على جواز مواراته مطلقاً سواء وجد من يواريه من أهل دينه أم لا ، لأنه كان لأبي طالب من يواريه من أهل دينه من المشركين ، ولكن رسول الله ﷺ أمر علياً أن يواري أباه لأن تركه معيب في حق ابنه ، لأنه يشبه العقوق .

(٢) أي أن ثمن الطيب والكفن ومؤنة التجهيز من رأس مال الميت إن كان له مال ، ويقدم على جميع ما يلزم الميت من الحقوق ، وإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، فإن لم يكن من ينفق عليه فكفنه من بيت مال المسلمين ، وإن لم يكن للمسلمين بيت مال فعلى القادرين من جماعة المسلمين الحاضرين . (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٣٧) .

(٣) قال في الرسالة : « ويستحب أن يكفن الميت في وتر أي ثلاثة أثواب ، أو خمسة أو سبعة » (انظر الفواكه : ١/ ٣٣٦) .

والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها : « **أن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٣/ ١٣٥) .

سحولية نسبة إلى السحول وهو موضع باليمن تنسب إليها هذه الثياب . (انظر لسان العرب : ١١/ ٣٣٢) .

والكرسف : القطن .

ويجوز فيه اللبيس [١] ، ويجوز في الحنوط [٢] المسك والكافور وكل الطيب ، وتعتمد [٣] به مفاصله ومواضع سجوده .

* * *

فصـــــل

والصلاة على الميت المسلم واجبة [٤] وهي من فروض الكفايات لا تجزيء إلا

---

(١) والمراد باللبيس ما كان يلبسه في حياته ، قال في الرسالة : « وما جعل له من أزرة وقميص وعمامة ، فذلك محسوب في عدد أثواب الوتر » . والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر : « أن عبد الله بن أبي بن سلول لما توفى جاء ابنه إلى النبي ﷺ فقال : أعطني قميصك أكفنه فيه وصل عليه واستغفر له ، فأعطاه النبي قميصه » .

وعن عائشة رضي الله عنها : « أن أبا بكر رضي الله عنه نظر إلى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران ، فقال : اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها ، قلت : إن هذا خلق ، قال : إن الحي أحق بالجديد من الميت إنما هو للمهلة » . المراد بالمهلة أي للأرض . (انظر نيل الأوطار : ٤/٦٩ ، الفواكه : ١/٣٣٦ ، الشرح الصغير : ١/٢٣٦).

(٢) الحنوط هو الطيب الذي يوضع للميت ، قال في الرسالة : « وينبغي أن يحنط ويجعل الحنوط بين أكفانه وجسده ، ومواضع السجود » . وخص المسك والكافور بالذكر لأن بهما الخاصة ما ليس لغيرها ، وذلك أن فيهما تجفيفاً وتبريداً وقوة نفوذ ، وخاصية في تصليب بدن الميت وطرد الهوام ، ورد ما يتحلل من العضلات ، ومنع إسراع الفساد إليه وهما أقوى الروائح الطيبة ، ويقوم غيرهما مقامهما إذا عدما إذا ماثلهما ولو بخاصة واحدة». (انظر الفواكه : ١/٣٣٧ ، الزرقاني على الموطأ : ٢/٥١ ، الشرح الصغير : ١/٢٣٦) .

(٣) أي يعتني بمفاصله ومواضع سجوده مطلوباً طلب الندب المؤكد . (انظر الشرح الصغير : ١/٢٣٦) .

« فصل في الصلاة على الميت »

(٤) وهو المشهور في المذهب ، قال الخرشي : وكذلك اختلف أهل الصلاة على الميت واجبة وجوب الكفاية ، وعليه لأكثر وشهرة الفاكهاني وغيره أو سنة ، وأما دفن الميت وكفنه ففرض كفاية من غير خلاف . (انظر الخرشي :٢٠/١١٣ ، مختصر خليل ص ٥١، أسهل المدارك : ١/٣٥٣) .

بطهارة كسائر الصلوات يكبر فيها أربعاً يدعو بين التكبيرات من غير قراءة بأم االقرآن ولا غيرها [١] ، وليس فيها إلا الاجتهاد بالدعاء ، وهي جائزة في كل الأوقات وبعد العصر ما لم تَصْفَرَ الشمس [٢] ، وألا تصلي عند طلوع [٣] الشمس ولا عند غروبها إلا أن يخاف تغييرها ، ولا تترك الصلاة على مسلم [٤] إلا أن أهل الفضل يجتنبون الصلاة على المبتدعة والبغاة ، ويجتنب الإمام خاصة الصلاة على من قتله في حد ، من لم يعلم حياته [٥] من الأجنة [٦] بصراخ أو [٧] ما يقوم

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال مالك في المدونة : وليس ذلك أن القراءة معمولاً به إنما هو الدعاء ، أدركت أهل بلادنا على ذلك ، والأصل في ذلك من المذهب ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « أنه كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/٣٥٣ ، والمدونة : ١/١٧٤ ، الخرشي : ٢/١١٣ ، مختصر خليل ص ٥١ ، الشرح الصغير : ١/٢٣٩) .

(٢) أي اصفراراً بيناً ، يعني أن الصلاة على الميت المسلم جائزة في كل الأوقات إلا عند اصفرار الشمس ، اصفراراً بيناً ، سواء كان الميت بالغاً أو لا ، إلا الشهيد .

(٣) لورود النهي عن الصلاة في هذا الوقت لحديث عقبة بن عامر ، قال : « ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا ، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين تقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب » . والنهي هنا محمول على النوافل ما عدا وقت الظهيرة ، فليس من الأوقات المنهى عنها في ظاهر المذهب . والحديث رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٦/١١٤) .

(٤) يعني أنه يجب أن يصلي على كل مسلم وإن كان من أهل الكبائر ، والمبتدعة والبغاة، إلا أنه يكره صلاة أهل الفضل على هؤلاء على المشهور في المذهب ، قال خليل : « عطفاً على المكروهات ، وصلاة فاضل على بدعي أو مظهر لكبيرة والإمام على من حده قتل » (انظر مختصر خليل ص ٥٤) .

(٥) وهذا هو المشهور من المذهب ، قال مالك : « لا يصلي على الصبي ، ولا يرث ، ولا يورث ، ولا يسمى ولا يغسل ولا يحنط حتى يستهل صارخاً » (انظر المدونة : ١/١٢٠ ، الشرح الصغير : ١/٢٤٦ - ٢٤٧ ، مختصر خليل ص ٥٤ ، أسهل المدارك : ١/٣٥٦) .

(٦) جمع جنين ، والمراد به الحمل الذي يولد .

(٧) وفي « م » : لفظ « ما » ساقط والصواب إثباته .

مقامه من طول مكثه لم يغسل ولم يصل عليه ، ولا اعتبار بحركته إذا لم يقارنها طول إقامة (١) . ولا يغسل الشهيد (٢) في المعترك ولا يصلي عليه ويدفن في ثيابه، وكذلك إن حمل جريحاً ثم مات في العمرة (٣) ، ويصلي على كل الشهداء سواه (٤) .

* * *

فصـــل

والصلاة إلى الأئمة (٥) ثم العصبة (٦) ولا ولاية فيها للزوج ولذي رحم غير

---

(١) لم أقف في كتب المذهب على تحديد المدة التي تعتبر طويلة في حق الوليد الذي يصلي عليه وعلى هذا رأى أن المرجع في ذلك هو العرف .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال خليل : ولا يغسل شهيد معترك ولو ببلد الإسلام . (انظر مختصر خليل ص ٥٥ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٤٧ ، أسهل المدارك : ١/ ٣٥٦) .

والأصل في ذلك حديث جابر : « أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم » متفق عليه (انظر فتح الباري : ٣/ ٢١٢) .

(٣) أي في الإغماء فلا يغسل ولا يصلي عليه ، وأما لو جرح في المعركة ثم حمل بعيداً عنها ثم مات بعد ذلك بمدة طويلة تقطع حكم المعركة عادة ، فإنه يغسل ويصلي عليه ، لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه أصابه سهم يوم الخندق فحمل إلى المسجد ، ثم مات بعد ذلك فغسله رسول الله ﷺ وصلى عليه .

(٤) أي سوى من قتل في المعركة فإنه يترك الصلاة عليه بخلاف غيره من الشهداء كالغرقى ، ومن مات بحادث السيارة ، أو القطار ، أو الطيارة ، أو الحريق أو نحو ذلك لأن هؤلاء ليسوا شهداء بالمعنى الاصطلاحي التي يترتب عليه عدم الغسل والتكفين ، وإنما هم شهداء في الآخرة .

« فصل فيمن أولى بالصلاة على الميت »

(٥) يعني أن أولى الناس بإمامة الصلاة على الميت هم الأئمة ثم الأقرب ، فمن يليه على ترتيبهم في الإرث إذا كانوا جميعاً ممن يخاطبون بالصلاة ، أما إذا أوصى الميت شخصاً معيناً بالصلاة عليه فيقدم على جميع هؤلاء المذكورين . (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٤٠).

(٦) العصبة في اللغة : قرابة الرجل لأبيه سموا بالعصبة لأنهم عصبوا به . أي أحاطوا به .

عصبته وأولادهم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للأب ، ثم أبناءهم على هذا الترتيب ثم الجد ، ثم العمومة ثم بنوهم على ترتيب الإخوة ، ولا تعاد الصلاة على ميت إذا سقط [1] فرضها ، لا قبل الدفن ولا بعده ، وإذا اجتمعت جنائز رجال ، « ونساء » ، وصلى عليها صلاة واحدة [2] ، وقدم إلى الإمام الرجل وبعده إلى القبلة المرأة ، وإن كان معها صبي جعل بعد الرجل ، والمرأة بعد الصبي ، واللحد [3] ، أفضل من الشق مع القدرة عليه ، ويجعل الميت على جنبه الأيمن مستقبل القِبْلة ، فإن تعذر ذلك جعلت رجلاه في القِبْلة واستقبلها بوجهه ، وليس لعدد من يتولا ذلك حد سوى الكفاية [4] .

* * *

---

(١) يعني أنه يكره تكرار الصلاة بأن تصلي عليه مرتين أو أكثر إذا صلت عليه جماعة على المشهور من المذهب ، قال في الرسالة : « ولا يصلي على من قد صلى عليه » . وأما لو صلى عليه في غير جماعة فإنه يندب تكرار الصلاة عليه جماعة (انظر الفواكه : ١/٣٤٩).

(٢) يعني أنه يجوز جمع الأموات في صلاة واحدة بلا ضرورة وهو المشهور من المذهب (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٤٤ ، الفواكه : ١/ ٣٤٧ ، أسهل المدارك : ١/ ٣٦٠) .

(٣) اللحد : هو أن يحفر في حائط القبر من جهة القِبْلة ، وهو أفضل من الشق إذا أمكن ، والشق هو أن يحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللبن . قال في الرسالة : «واللحد أحب إلى أهل العلم من الشق » (انظر الفواكه : ١/ ٣٤١ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٤٠ ، أسهل المدارك : ١/ ٣٦٢) .

والسُّنَّة أن يلحد الميت كما صنع النبي ﷺ ، قول سعد بن أبي وقاص : « الحدوا عليّ لحداً ، وانصبوا عليّ اللبن نصباً كما صنع رسول الله ﷺ بقتلي أحد » . وقد ثبت هذا أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : « الحد لنا والشق لغيرنا » .

قال الحافظ : « وهذا يؤيد فضيلة اللحد على الشق » . (انظر فتح الباري : ٣/ ٢١٧ - ٢١٨ ، مسلم شرح النووي : ٧/ ٣٣ - ٣٤) .

(٤) إلا أنه يندب كثرة المصلين والمشيعين للجنازة .

كتاب الزكاة

الزكاة [١] من فروض الدين وأركانه ، وهي من حقوق الأموال [٢] تتعلق بثلاثة أشياء : بمالك ، وملك ، ومملوك ، فصفة المالك أن يكون من أهل [٣] الطهرة [٤] ، وهم المسلمون كانوا كباراً أو صغاراً ذكوراً وإناثاً ، وصفة الملك أن يكون تاماً [٥] غير ناقص ، وفائدة ذلك ألا يكون لغير مالكه انتزاعه من مالكه في أصله ، وأن يكون مالكه حراً [٦] لا رق فيه .

« كتاب في بيان أحكام الزكاة »

(١) **الزكاة لغة** : النماء مأخوذ من قولهم زكا الزرع إذا نما ، وتطلق أيضاً ويراد منها التطهير ، كما في قوله تعالى : ﴿ **قد أفلح من زكاها** ﴾ . **وشرعاً** : إخراج قدر من مال الأغنياء ليعطي لمستحقيه بشروط مخصوصة ، وهي معلومة من الدين بالضرورة ، وقد دل على فرضيتها الكتاب ، والسُّنَّة ، والإجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ **أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة** ﴾ [المزمل : ٢٠] .

وأما السُّنَّة : فمنها قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل : « **فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنه قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم** » (انظر فتح الباري : ٣/ ٢٦١) .

وهي أحد أركان الإسلام ومن جحدها كفر ، إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام ، ولم يتمكن من معرفة معالم الإسلام ، ومن منعها أخذت منه قهراً ، كما فعل أبو بكر مع مانعي الزكاة ، وقال : لو منعوني عقال بعير كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه.

(٢) أي من غير نظر إلى صاحب المال بمعنى أنها تؤخذ من ماله سواء كان مكلفاً أم غير مكلف كالصبي والمجنون .

(٣) وفي « م » : جملة من أهل ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) أي ممن يصلحون للطهارة وهم المسلمون .

(٥) يعني أن يكون ملكه مستقراً لا يجوز انتزاعه منه إلا بحق .

(٦) وهذا تنبيه على أنه لا يجب على المكاتب ونحوه ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والعبد وما ملكت يداه لسيده ، وكذلك المدين إذا كان دينه مستغرقاً لماله .

وأما صفة [1] المملوك فكل عين جاز بيعها جاز تعلق الزكاة بها ، فإذا ثبت هذا فالزكاة تتعلق بالمال على وجهين ، زكاة عين ، وزكاة قيمة ، فزكاة العين في ثلاثة أنواع : وهي الذهب ، والورق ، والمواشي ، والحرث ، ولا تجب فيما سوى ذلك من لؤلؤ ، أو جوهر ، أو طيب ، ولا في خيل ، ولا رقيق ، ولا عسل ، ولا في لبن ، ولا في شيء [2] سوى ما ذكرناه إلا أن يكون للتجارة فتجب فيه زكاة القيمة دون زكاة العين على ما نذكره .

* * *

فصـــل

فأما زكاة العين التي من [3] الذهب والفضة [4] فلها شرطان : نصاب [5] ، وحول [6] ، فالنصاب شرط في جميع أنواعها ، والحول يخص ما سوى المعدن، منها على ما نذكره ، ونصاب الذهب عشرون ديناراً [7] ،

---

(١) وفي « م » : لفظ صفة ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) وفي « ز » : كلمة في ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

« فصل في أجناس الأموال المزكاة وغيرها »

(٣) وفي « م » : كلمة من ساقط وتصح العبارة بدونها .

(٤) وفي « ز » : الورق بدلاً من الفضة وكلا اللفظين معناها واحد .

(٥) النصاب هو المقدار الذي حدده الشارع ليكون الحد الأدنى لما تجب فيه الزكاة وجعله علامة على الثراء الموجب للزكاة ، بحيث إذا لم يوجد النصاب أو لم يكتمل بالقدر الذي حدده الشرع فلا تجب .

(٦) والحول هو اثنا عشر شهراً قمرياً تمر على المال ، وهو في ملك صاحبه فاضلاً عن حاجته ، ومرور عام على المال شرط لوجوب الزكاة في النقدين وفي عروض التجارة ، والأنعام ، أما الزروع والثمار فوجوب الزكاة فيها باكتمال النضج في الخارج ولا يشترط فيها حول .

(٧) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : « ولا زكاة من الذهب في أقل من عشرين ديناراً » (انظر الفواكه : ١/٣٨٢) . =

وازنة (١) ، وما يجوز (٢) جوازها من النقصان الذي لا يتشاح الناس في مثله عادة ، ونصاب الورق (٣) مئتا درهم وازنة أو ناقصة على سبيل ما قدمناه ، وفي كل واحد ربع عشر وهو نصف دينار من الذهب ، أو خمسة دراهم من الورق وما زاد عليه فبحسابه (٤) في كل ممكن (٥) ، وتجب في أنواع كل جنس من غير اعتبار بصفته من جودة ، أو ردأة ، أو تبر (٦) أو مضروب ، أو غلة (٧) ، أو صحاح (٨) ، إلا أن يكون مصوغاً (٩) .

= والأصل في ذلك حديث عليّ رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **وليس عليك شيء - أي في الذهب - حتى يكون ذلك عشرون ديناراً وحال عليها ففيها نصف ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار ، فما زاد فبحساب ذلك** » رواه أبو داود وهو حسن (انظر سبل السلام : ١٢٨/٢) .

(١) أي كاملة وزن الدينار الشرعي ، ووزنه اثنتان وسبعون حبة من الشعير المتوسط .

(٢) أي وما نقص من الدنانير نقصاً خفيفاً بكثرة الاستعمال وغيره مما يتجاوز الناس فيه عادة لا يعتبر نقصاً يمنع من وجوب الزكاة فيه .

(٣) وهو المشهور من المذهب ، قال في الرسالة : « ولا زكاة من الفضة في أقل من مائتي درهم ، وذلك خمسة أواق ، والأوقية أربعون درهماً » (انظر الفواكه : ٣٨٢/١) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة** » رواه مسلم شرح النووي : ٥٣/٧ .

(٤) يعني أن ما زاد على عشرين ديناراً يخرج منه بحسابه فلا يشترط بلوغه أربعة دنانير من الذهب ولا أربعين درهماً من الفضة ما دام قد تحقق النصاب .

(٥) أي في كل ماله قيمة يمكن أخذ الزكاة منه .

(٦) التبر ما كان من الذهب غير مضروب ، والمضروب ما صنع على هيئة النقود المستعملة .

(٧) أي ما نتج زيادة بتحريك الأصل بالبيع والشراء ونحوهما .

(٨) أو المكسرة غير أن الصحاح تعتبر بالعدد ، وأما المكسرة فتعتبر بالوزن .

(٩) أي الذهب أو الفضة إذا صنع منهما حلى للزينة ، فلا تجب فيها الزكاة إذا كان استعماله حلالاً .

والمصوغ على خمسة أوجه منها : الأواني المنهى [1] عن استعمالها واتخاذها، ومنها الحليي للتجارة ، ومنها المصوغ لإحراز المال وحفظه ، ومنها الحلي الملبوس على الوجه المباح [2] ، ومنها المتخَذُ للكراء ، وفي جميعها [3] الزكاة إلا في الملبوس ، وفي حلي الكراءِ خلاف [4] .

ويجمع [5] بين الذهب والفضة على تعديل المثقال بعشرة دراهم ، ويخرج [6] عن كل جنس منه ، وله أن يخرج من أحد الجنسين [7] عن الآخر بالقيمة [8] ،

---

(١) يعني كأن يصنع من الذهب أو الفضة أطباق للأكل فيها ، أو ملاعق ، أو أكواب للشرب أو أقلام أو نظارات ، وكل ذلك حرام وتجب فيه الزكاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم**». والجرجرة : هي صوت وقوع الماء في الجوف . رواه البخاري (انظر جواهر البخاري ص ٤٤٤) .

(٢) وهو ما يكون للنساء مطلقاً ، أو للرجال ، كخاتم الفضة ، والسن والأنف وتحلية المصحف ، وسيف الجهاد ، فهذه لا تجب فيها الزكاة ، أما إذا اتخذ لتأجير بغرض الحصول على الربح ففيها خلاف سيأتي .

(٣) أي لبسا مباحاً فإنه لا زكاة فيه ، أما استعمل استعمالاً غير مباح ، ففيه الزكاة وذلك كالأواني ، والمكحلة ، والمرود من الذهب والفضة ففيه الزكاة ولو لامرأة (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٦٠) .

(٤) والمشهور في المذهب عدم وجوب الزكاة فيها ولو لرجل فيها يجوز استعماله للنساء كالأساور إذا كان لتأجير بغرض الحصول على الربح ، وإنما الزكاة في الربح إذا حال عليه الحول ، ثم يضم ما تجدد من الأرباح بعده إليه فيكون حوله حوله . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٦٠) .

(٥) يعني أنه يجب ضم الذهب إلى الفضة ، والفضة إلى الذهب في الزكاة بشرط أن تعتبر كل مثقال من الذهب بعشر دراهم من الفضة وزناً وتخرج الزكاة عنهما على التفصيل الذي بينه المصنف .

(٦) يعني أنه يخرج من كل مال ربع عشر .

(٧) أي كل جنس بحسبه .

(٨) أي ويجوز له أن يخرج الزكاة أحد النقدين عنْ الآخر بالقيمة المشار إليها سابقاً ، وهي عشرة دراهم لكل مثقال من الذهب .

إلا أن ينقص عن التعديل [١] ، ولا يجوز [٢] تقديم زكاة قبل وجوبها.

والفوائد نوعان : نماء من نفس [٣] المال ، وفائدة بوجه غير النماء فما كان من نماء المال فحكمه حكم أصله [٤] ، يزكى لحوله كان الأصل نصاباً أو دونه إذا أتم نصاباً بربحه ، وما سوى النماء كالميراث ، والهبة لا يضم إلى النصاب الذي ليس منه ، فإن كان الأول أقل من نصاب ، وإن ضم إلى الثاني كان نصاباً أو كان الثاني نصاباً ضم الأول إلى الثاني [٥] واستقبل بهما الحول .

---

(١) يعني أنه إذا نقص أحدهما عن الآخر في القيمة يخرج الزكاة من أكثرها رواجاً في السوق تغليباً لحق الفقراء على حق المالك ، فلو كان مثقال الذهب بخمسة دراهم من الفضة لرواج الفضة وكساد الذهب فتخرج من الفضة فقط .

(٢) وهذا الذي ذكره المصنف خلاف المشهور لأنه أطلق عدم جواز إخراج الزكاة قبل حول الحول ، وظاهر هذا الإطلاق عدم الجواز ، قلت المدة أو كثرت كما أن ظاهره أن جميع أموال الزكاة في هذا الحكم سواء ، إلا أن المشهور في المذهب جواز إخراج الزكاة قبل حلول الحلول بمدة يسيرة ، وذلك في عين وماشية .

قال خليل في بيان المدة التي يجوز تقديم الزكاة فيها والأموال التي يصح التقديم الزكاة عنها ، وقال : « وقدمت بكشهر في عين وماشية ، أي فتجزيء مع الكراهة » (مختصر خليل ص ٦٥ ، الشرح الصغير : ١/٢٨٣) . وقد دل الحديث الصحيح على جواز إخراجها قبل الحول ولو من أوله بل أكثر من ذلك وهو رخصة تدل على اليسر في الدين.

(٣) أي كربح أموال التجارة ونتاج الحيوان فتضم للأصل وحولها حوله وتخرج عن الجميع بحلول الحول على الأصل ، وأما الفائدة من غير النماء من نفس المال كالميراث والهبة فلا تضم إلى المال الذي ليس منه بل يعتبر له حول مستقل .

(٤) يعني أن حكم الفوائد حكم ما نتجت فيه فيكون حولهما واحداً ، ولا يعتبر للفوائد حول مستقل .

قال في الرسالة : « وحول ربح المال حول أصله ، وكذلك حول نسل الإنعام حول الأمهات » (انظر الفواكه : ١/٣٨٦) .

(٥) أي نقل حول الأول إلى حول الثاني ، كأن يكون الرجل له ثلاثة أبناء كل منهم يملك عشرة دنانير، فإذا مات الرجل فورث كل من الأبناء خمسين فحول العشرة التي يملكها قبل الميراث ينتقل إلى حول الخمسين التي ورثها من يوم وفاة المورث .

وإذا وجبت الزكاة فلم يخرجها حتى تلف المال لم يضمن إلا أن يكون أخرها مع الإمكان [١] ، والدين [٢] مسقط للزكاة على قدرها ما يقابله من العين ، إلا أن يكون هناك عروض تباح فيه فتجعل بإزائه [٣] ، ولا يسقطها [٤] في الحرث والماشية .

* * *

فصـــل

فأما زكاة القيمة فهي عرض ابتيع بنية التجارة ، والعرض هو ما لا زكاة في عينه [٥] من الأمتعة ، والعقار ، والمأكول ، والحيوان وغير ذلك ، فما ابتيع

---

(١) يعني أن المزكى إذا فرط في إخراج الزكاة ، وأخرها بعد وجوبها ، فإنه يضمنها إذا تلفت لأن تأخيرها بعد التمكن نوع من التعدي ، وأما إذا تلفت قبل أن يتمكن من إخراجها لم يضمنها بل تسقط الزكاة عنه (انظر الشرح الصغير : ١/ ٣٧١) .

(٢) يعني أن المزكى إذا كان مديناً بدين يستغرق أموال الزكاة ، فإنه لا تجب عليه الزكاة إلا إذا كان عنده من العروض ما يباع في نظير هذا الدين ، فإن الزكاة لا تسقط عنه لإمكان قضاء الدين من هذه العروض ، وهذا في زكاة غير الحرث ، والماشية لأن الدين لا يسقطها، قال في الرسالة : ومن له مال تجب فيه الزكاة ، وعليه دين مثله أو ينقصه عن مقدار مال الزكاة ، فلا زكاة عليه إلا أن يكون عنده مما لا يزكى من عروض مقتناه ، أو رقيق ، أو حيوان مقتناه ، أو عقار ، أو رباع ما فيه وفاء لدينه فليزك ما بيده من المال » (الفواكه الدواني : ١/ ٣٤١ ، ٣٤٢ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٧٥) .

(٣) الإزاء : أي مقابل الدين .

(٤) يعني : أن الدين لا يسقط زكاة الحرث والماشية ، قال في الرسالة : « ولا يسقط الدين زكاة حب ولا تمر ولا ماشية » ، لأن الزكاة في هذه الأشياء تتعلق بالخارج نفسه ، لأن الخارج إنما هو قوت الناس والشارع حريص على تفويره للفقراء ، فلم تسقط زكاته بالدين ، ويدل حرص الشارع له أن جعل الواجب فيه أكثر من غيره في سائر أنواع المال ، وأما الماشية فدين لا يسقط زكاتها لأن الزكاة فيها تتعلق بأعيانها (انظر الفواكه : ١/ ٢٤٢، الشرح الصغير : ١/ ٢٧٥) .

(٥) أي كالثياب ، والرقيق وغيره من الأشياء المقتناه لا بنية التجارة .

بذلك بنية القنية [1] ، أو بغير نية التجارة فلا شيء فيه ، ولا في ثمنه إ بيع ، وما اشترى بنية التجارة ففيه الزكاة إذا بيع ، فإن أقام أعواماً [2] فلا شيء فيه ما دام عرضاً ، ولا يقوم في كل سنة ، فإذا بيع زكى ثمنه لسنة واحدة ، ومن ملك عرضا بميراث أو بهبة أو بمعاوضة بعرض مثله لقنية فلا زكاة فيه ويستقبل بثمنه حولاً .

* * *

فصـــل

والديون على ثلاثة أضرب : دين مدين يذكر فيما بعد ، ودين غير مدين ، فلا زكاة فيه ما دام ديناً ، فإذا قبض فهو على ضربين منه ما يكون أصله عيناً [3] فذلك يزكى لسنة واحدة [4] ، وإن أقام أعواماً ، ومنه ما ملك ديناً [5] من غير أن يكون أصله عيناً مثل الميراث ، والهبة ، وابتياعه بغرض قنية فلا زكاة فيه ويستقبل

---

(١) يعني : أن الأمتعة المقتناة ، أي لاستعمال الشخصي لا زكاة فيه ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة : « **ليس على المسلم في فرسه ولا عبده صدقة** » . قال النووي : « هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها » . (انظر مسلم شرح النووي : ٧/ ٥٥).

(٢) وفي « ز » : أحوالاً بدلاً من أعواماً ، وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٣) يعني : سنة واحدة فقط ولا يزكى عن جميع السنوات التي مضت قبل بيعه . (انظر الفواكه : ١/ ٣٤٢ ، قوانين الأحكام ص ١٢٠) .

(٤) أي كالذهب والفضة .

(٥) يعني أن من كان له دين على أحد وكان أصله عيناً فلا زكاة فيه حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد إن بلغ نصاباً ، وهذا إذا كان غير ممكن القبض في أي وقت ، فإن كان يمكنه القبض فإنه يزكى لكل عام ، كالدين لشخص على بنك من البنوك ، وكذلك الوديعة التي يمكن الحصول عليها في أي وقت ، وأما الديون المؤجلة التي لا يمكن الحصول عليها إلا عند الأجل ، فهذه هي التي تزكى لسنة واحدة .

قال في الرسالة : « ولا زكاة عليه في دين حتى يقبضه وإن أقام أعواماً ، فإنما يزكيه لعام واحد بعد قبضه » . (انظر الفواكه الدواني : ١/ ٣٤٢ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٧٢) .

به حولاً [1] ، ولا زكاة فيما يقبض [2] إلا أن يكون نصاباً ، أو يكون عنده مما حال عليه الحول مما يتم [3] مع ما قبضه [4] نصاباً أو يكون مما [5] يتم نصاباً من معدن » ، ثم يزكى عما قبض من بعد قل [6] أو كثر .

* * *

فصــــل

والمزكون ضربان : عارف بحول أمواله وقد ذكرنا حكمه ، ومدير لا يعرف حول ماله ولا ينضبط له كسائر التجار الذين يديرون [7] البيع والشراء فلا يتحصل لهم حول يعولون عليه ، فالوجه في زكاة من هذه صفته أن يكون له شهر [8] من السنة يعرف فيه ما معه من العين ويقوم ما عنده من العروض بحسب

---

(١) أي يبتدأ من يوم قبضه ذلك الشيء .

(٢) يعني : أنه لا زكاة فيما يتقاضاه من الدين حتى يتم نصاباً بنفسه أو بما عنده مما يكمله .

(٣) وفي « م » : ما يتم .

(٤) وفي « ز » : ما قبضه .

(٥) والعبارة ما بين القوسين ساقطة ، وفي « ز » ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) يعني أنه إذا ضم ما قبض إلى ما عنده وبلغ نصاباً ، فإنه يزكى ما قبضه بعد ذلك قل أو كثر .

(٧) أي الذين يبيعون ويشترون طوال العام ، وكلما باع اشترى فلا ينضبط رأس ماله .

(٨) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في المدونة : « إذا كان رجل يدير ماله في التجارة فكلما باع اشترى ، مثل الحناطين ، والبزازين ، والزياتين ، ومثل التجار الذين يجهزون الأمتعة وغيرها إلى البلدان ، فقال : ليجعلوا لزكاتهم شهراً من السنة ، فإذا جاء ذلك الشهر قوموا ما عندهم مما هو للتجارة وما في أيديهم من الناض فزكوا ذلك كله (انظر المدونة : ٢/ ٢٥٤) .

وبقى نوع من التجار لم يذكرهم المصنف وهم الذين يشترون الأشياء بنية التجارة ثم يدخرونها إلى وقت غلائها ثم يبيعونها ، وهذا النوع يسمى التجار المحتركين ، وحكمهم أنهم يزكون الثمن عند البيع إذا باعوا بنصاب فأكثر يزكونه لسنة واحدة ولو بقى عندهم أعواماً ثم يزكون ما يبيعونه بعد ذلك ولو قل ثمنه . =

ـماله من دين يرتجيه [١] ، فإذا عرف ذلك نظر فإن كان عليه دين أسقط مقابله[٢] ثم زكى عما [٣] فضل [٤] عنه إن كان نصاباً .

* * *

فصـــــل

وتجب الزكاة في معادن الذهب والفضة فقط [٥] ، ومن شرطها النصاب [٦] وليس من شرطها الحول ، ويبنى فيها ما خرج من النيل الواحد بعضه على بعض، ولكل نيل حكمه [٧] ، وما خرج بغير كلفة ولا كبير مؤنة كالندرة [٨] ،

= قال خليل رحمه الله : « وإن اجتمع إدارة واحتكار وتساويا أو احتكر الأكثر ، فكل على حكمه » (انظر متن خليل ص ٦٢ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٧٣) .

(١) أي يرجو اقتضاءه ، فإن كان لا يرجوه لم يقومه ، وإنما يقوم ما يرتجيه فقط على المشهور في المذهب (انظر المدونة : ٢/ ٢٥٤) .

(٢) وفي « م » : أسقط ما في مقابلته ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وفي « ز » : عما فضل ، وهو الأنسب للمعنى من « ما فضل » .

(٤) أي ما بقي بعد إسقاط ما يقابل الدين .

(٥) يعني أنه لا زكاة في غيرهما من المعادن مما يستخرج من الأرض ، كالحديد ، والنحاس وغيرهما ، وكذلك لا زكاة في المجوهرات النفيسة كاللؤلؤ ، والزبرجد ، والياقوت وغيرهما ، إلا إذا كان للتجارة فإنه يزكى ثمنه عند بيعه إن كان قد بلغ النصاب وحال عليه الحول .

قال مالك : « ما كان منه من اللؤلؤ ، والزبرجد ، والياقوت حتى يبيعه فإذا باعه زكاة ساعة بيعه إن كان قد حال عليه الحول » . (انظر المدونة : ٢/ ٢٤٦ ، الشرح الصغير : ١/ ٣٣٧) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : « وفيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة الزكاة إذا بلغ وزن عشرين ديناراً أو خمس أواق فضة ، ففي ذلك ربع العشر يوم خروجه » (انظر الفواكه : ٢/ ٣٤٥) .

(٧) أي عرق وهو المعروف الآن بالمنجم ، أي ما يستخرج من المنجمين كالحديد والنحاس لا يضم بعضه إلى بعض ، وإنما يضم ما يخرج من منجم واحد فيضم بعضه إلى بعض ولو كان غير متصل إن كان الفصل قريباً .

(٨) الندرة: هي المعدن الخالص الذي لا يحتاج إلى تصفية وتخليص من الشوائب عند =

ففيه الخمس [1] ، ولا زكاة في الركاز ، وفيه الخمس في عينه ، وعروضه في قليله وكثيره وهو دفن الجاهلية [2] .

* * *

باب زكاة المواشي

وتجب زكاة الماشية [3] بثلاثة شروط : وهي [4] الحول ، والنصاب ، أو مجيء الساعي [5] ، ولا زكاة في الإبل حتى يبلغ خمس [6] ذَوْدٍ ففيها شاة ،

= إخراجه من مكانه كأن يخرج خالصاً مصفى ، والمشهور من المذهب أنه يخمس وليس فيه زكاة » . قال خليل : « وفي ندرته الخمس كالركاز » ، أي يعطى خمسة لبيت المال والباقي لواجده (انظر متن خليل ص ٦٤) .

(١) وهذا هو المشهور من المذهب ، قال مالك : ما وجد في أرض العرب كأرض اليمن والحجاز ، وفيها في الأرض من ركاز ذهب أو فضة فهو لمن وجده ، وعليه فيه الخمس كان قيلاً أو كثيراً » (انظر المدونة : ٢/ ٢٩٠) .

(٢) أي أنه لا يسمى ركاز إلا دفن الجاهلية .

(٣) أما الماشية فهي الإبل والبقر ، والغنم لا غير فتجب فيها زكاة ، والأصل في زكاة الماشية كتاب أبي بكر الصِّدِّيق رضي الله عنه الذي وجهه إلى البحرين ، وقد ورد فيه قوله: « هذه الفريضة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتى أمر الله بها ورسوله ، فمن سئلها على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعط ، وفي أربع وعشرين فما دونها من الإبل في كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ، ففيها بنت مخاض . . » الحديث . رواه البخاري واللفظ له (انظر فتح الباري : ٣/ ٣١٧) .

(٤) وفي « م » : وهو بدلاً من وهي ، ولعله الأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) والمعنى أن مجيئ الساعي شرط في الوجوب كالحول والنصاب وهو المشهور في المذهب ، فإذا حال الحول على أرباب الماشية ولم يخرجِ السعاة لم تجب عليهم الزكاة على هذا القول .

قال الدردير : « ومجيء الساعي شرط وجوب فلا تجزيء إن أخرجها قبله ما لم يتخلف» وهذا الذي كان عليه العمل في عهد رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده ، أما إذا لم يكن هناك ساع أصلاً أو تخلف سنين فيكفي الحول ، وللمالك إخراج الزكاة بعده (الخرشي : ٢/ ١٦٢ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٥٧) .

(٦) والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة** » متفق عليه (انظر فتح الباري : ٣/ ٣٢٣) .

فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه ، والغنم المأخوذة فيها من غالب [١] أغنام البلد ، ثم يزول فرض الغنم ويؤخذ عنها من جنسها ، ففي خمس وعشرين بنت مخاض [٢] وهي التي قد [٣] دخلت في السنة الثانية إلى استكمالها ، فإن لم تكن فيها فابن لبون ذكر ، فإن عُدِما [٤] لم يجزأه إلا بنت مخاض ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت [٥] لبون أو ولد اللبون هو الذي قد دخل في السنة الثالثة إلى استكمالها .

فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة وهي التي قد دخلت في السنة الرابعة إلى استكمالها ، وسميت بذلك لاستحقاقها أن يطرقها الفحل وصلحت للحمل [٦] فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة [٧] ، وهي بنت خمس سنين إلى تمامها ، وهي آخر سن تجب في الزكاة ، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين ، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ، فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون ، ويتغير الفرض بزيادة عشر ، وفي تغييره بما دونها خلاف [٨] ، فإذا قيل

---

(١) يعني : أن الأغنام إذا كانت من أنواع مختلفة فيأخذ الساعي عن الإبل ما يوجد في البلد من نوعي الضأن أو المعز .

(٢) ينت مخاض : وهي بنت سنة ودخلت في الثانية ، فإذا لم توجد عنده بنت مخاض فابن لبون ذكر .

(٣) وفي « ز » : لفظ قد ، ساقط وتصح العبارة بدونه .

(٤) يعني أنه إذا لم يكن عنده بنت مخاض أو ابن لبون لم يجزئه إلا بنت مخاض .

(٥) وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن .

(٦) قال في الرسالة : « وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل ، وهي بنت أربع سنين أي أتمت ثلاثاً ودخلت في الرابعة ، ويستمر إلى تمام الستين » (انظر الفواكه : ٣٥١/١) .

(٧) وسميت جذعة لأنها أبدلت أسنانها .

(٨) والمشهور في المذهب والذي ارتضاه مالك هو أن زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين ، فالساعي بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون وهو ما ارتضاه خليل =

يتغير [١] ، فالتخيير للساعي بين حقتين وبين ثلاث بنات لبون مالك رحمه الله ، وإلى ثلاث بنات لبون قطعاً عند ابن القاسم [٢] ثم هي [٣] على هذا الحساب إلى مائتين فيخير الساعي في السنين » [٤] .

* * *

فصـــــل

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين [٥] فيكون فيها تبيع [٦] جَذَعٌ أو جذعة وسنه سنتان إلى أربعين فيكون فيها مسنة [٧] ، ولا يؤخذ إلى الأنثى [٨] وسنها

= حيث قال : « وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات بون الخيار للساعي» (انظر المدونة : ٣٠٧/٢ ، الشرح الصغير : ٢٥٢/١ ، مختصر خليل ص ٥٦ - ٥٧) .

(١) وفي « م » : يتغير فإلى تخير الساعي ، وما أثبتناه أولى .

(٢) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الفقيه الحافظ الحجة ، تفقه بالإمام مالك رضي الله عنه ، وهو أثبت الناس عنه ، ولد بمصر سنة ١٢٨ هـ ، وروى عن الليث وابن الماجشون ، ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم ، وروى عنه الإمام البخاري في صحيحه ، وقد صاحب الإمام مالك عشرين سنة ، وروى عنه الموطأ ، والمدونة ، وهو أعلم أصحابه بأقواله ، توفى رحمه الله في سنة ١٩١ هـ .

(٣) وفي « م » : لفظ هي ساقط .

(٤) أي يخير الساعي بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون ، أو لرب المال إن لم يكن هناك ساع ووجد عنده الصنفان ، أما إذا وجد عنده صنف واحد فيتعين إخراجه .

« فصل في نصاب زكاة البقرة »

(٥) يعني أن أقل نصاب البقر ثلاثون ، وفيها تبيع ، وفي أربعين مسنة ، والأصل في ذلك حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : « بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة » رواه الترمذي ، وقال: حديث حسن (انظر عارضة الأحوذي : ٣/ ١١٥ - ١١٦) .

(٦) التبيع هو ابن سنة ودخل في الثانية ، وسمى به لأنه يتبع أمه في المرعى .

(٧) والمسنة مالها ثلاث سنين وسميت بذلك لتكامل أسنانها .

(٨) أي فيما بعد الفرض الأول وهو ما دون الأربعين .

أربع سنين ، ثم ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة إلى مائة وعشرين فيكون الساعي مخيراً (١) في السنين .

* * *

فصـــــل

ولا زكاة في الغنم (٢) حتى تبلغ أربعين ففيها شاة جذعة (٣) أو ثنية من غالبها، فإن تساوت فمن واحدة منهما (٤) ، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين وشاة ، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة «وتسعة (٥) وتسعين » ، فيؤخذ منها فيما بعد عى حساب كل مائة شاة .

ويضم أنواع كل جنس من الماشية بعضها إلى بعض ، كالبخت (٦) والعراب(٧) من الإبل ، والجواميس (٨) إلى البقر ، والضأن والمعز في الغنم ، والعاملة (٩) ، والسائمة (١٠) سواء ، وتضم

---

(١) أي مخير بين أخذ ثلاث مسنات أو أربع أتبعة .

(٢) والغنم : اسم جنس يطلق على الضأن والمعز .

(٣) والجذعة من الضأن مالها سنة ، والثنية من المعز مالها سنتان .

(٤) يعني : إن كان هناك ضأن وماعز متساويان في العدد ، فالساعي مخير في واحدة منهما .

(٥) وفي « م » : ما بين القوسين ساقطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) العراب - بكسر العين - : وهي إبل العرب المعهودة المنسوبة إلى العرب . (لسان العرب : ١/ ٥٩٠) .

(٨) الجواميس ، جمع جاموس : وهي نوع من ضخام البقر أسود اللون قوية جداً ، وهذه الأنواع يضم كل جنس بعضه إلى بعض ، فالإبل يضم بعضها إلى بعض ، والجاموس والبقر يضمان إلى بعضهما ، والضأن والمعز يعتبران صنفاً واحداً ، قال خليل : « وضم بخت لعراب ، وجاموس لبقر ، وضأن من المعز وخير الساعي إن وجبت واحدة وتساويا وإلا فمن الأكثر » (انظر لسان العرب : ٤٣/٦ ، مختصر خليل ص ٥٧) .

(٩) العاملة هي التي تستعمل في الحرث والحمل والسقي ونحو ذلك .

(١٠) السائمة هي التي تأكل من المرعى يعني أنه تجب الزكاة في هذه الأنواع ، سواء =

فصلان [1] الإبل إلى أمهاتها ، وكذلك عجاجيل [2] البقر وسخال [3] الغنم كانت الأمهات نصاباً أو دونه ، فإذا كملت بالسخال نصاباً فتزكى بحول الأمهات بقيت الأمهات أو ماتت جميعاً أو بعضاً إذا كان الباقي منها نصاباً من أيها كان .

ويضم ما استفاد إليها من غير نمائها إلى نصاب إن كان عنده منها فيزكى بحوله، ولا شيء في الأوقاص [4] ، والوقص ما بين النصابين ، ولا يؤخذ في زكاة الماشية كرائمها [5] إلا أن يتطوع بها أربابها ، وهى المواخض [6] ، واللوابن[7] ، والأكولة [8] ، والفحولة [9] المعدة للضراب ، ولا يؤخذ

= العاملة أو السائمة أو معلوفة ، قال في العزية : فصل في زكاة النعم وهي الإبل ، والبقر، والغنم معلوفة أو سائمة عاملة أو مهملة » . (انظر مقدمة العزية ص ٩٧) .

(١) جمع فصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه ، (انظر لسان العرب : ٥٢٢/١) .

(٢) عجاجيل : جمع عجل ، وهو ولد البقرة حين تضعه أمه إلى أن يفطم (انظر لسان العرب : ١١/ ٤٢٩) .

(٣) جمع سخلة - بفتح السين وسكون الخاء المعجمة - : وهي الشاة من المعز أو الضأن. انظر لسان العرب : ٣٣٢/١١) .

(٤) الأوقاص ، جمع وقص : وهي ما بين الفريضتين من كل الأنعام ، قال في الرسالة: ولا زكاة في الأوقاص وهي ما بين الفريضتين من كل الأنعام ، وذلك كما بين خمس وعشرين من الإبل إلى ست وثلاثين لأن في خمس وعشرين بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين بنت لبون . (انظر الفواكه الدواني ص ٣٥٣) .

(٥) المراد بكرائمها : خيارها كالسمان ، والحوامل ، والمرضعات ، لنهيه عليه الصلاة والسلام في قوله لمعاذ : « **إياك وكرائم أموال الناس** ... » الحديث ، لأن ذلك يضر بالمالك. رواه الجماعة إلا الموطأ ، والبخاري في باب وجوب الزكاة (انظر جامع الأصول : ١٤٦/٤) .

(٦) المواخض ، جمع الماخض : وهي الحامل التي دنت ولادتها .

(٧) اللوابن : وهي التي تحبس في البيت للبن .

(٨) الأكولة : وهي التي تسمن للذبح .

(٩) الفحولة - جمع فحل : وهي الذكر المعد للقاح الأنثى من الغنم .

ألائمها[1] وهي التيس [2] ، والمريضة ، وذات العيب [3] ، إلا أن يكون نظراً[4] ومن لم يكن عنده السن الوسط كلف شراؤها [5] .

* * *

فصل

وللخلطة [6] في الماشية تأثير في الزكاة ، وتأثيرها هو أن المالكين يزكيان زكاة المالك الواحد [7] إذا كان لكل واحد نصاب كامل اختلطا في جميع الحول أو في بعضه إذا بقيا على الخلطة إلى آخره ، وصفة تأثيرها أن يكون للاثنين ثمانون شاة لكل واحد أربعون ، فيأخذ الساعي منها شاتين ، وإن كانت مائة وعشرين لثلاثة، فثلاث شياة ، هذا إذا كانوا مفترقين ، فإن اختلطوا أخذ عن الثمانين شاة واحدة ، وكذلك عن المائة والعشرين ، وتأثيرها في هاذين الموضعين التخفيف ،

---

(١) جمع ألام ، وهي الضعيفة للهزال أو العيب .

(٢) التيس : هو ذكر المعز الصغير .

(٣) وهي التي بها عيب كالهرم أو العور ، أو العرج .

(٤) والمراد بنظر يعني الأفضل للفقراء .

(٥) يعني : إذا كانت الأموال كلها خياراً أو شراراً ، فأعطي من الخيار طيبة بذلك نفسه جاز ذلك ، وإن أعطى من الشرار فلا يجزيء ويكلف بشراء الوسط ، وهذا هو المشهور من المذهب . (انظر أسهل المدارك : ١/٣٩١) .

« شروط الخلطة »

(٦) والخلطة هي أن يجمع رجلان فأكثر أغنامهما ، وأبقارهما ، أوابلهما بعضها ببعض، وذلك لتوفير في النفقات والجهود ، وهي على نوعين : أحدها : خلطة شيوع وهي التي لا يتميز فيها نصيب واحد على الآخر ، كمن ورثوا عن مورثهم ماشية تبلغ نصاباً لكل منهم فأكثر . وثانيهما : خلطة الجوار وهي التي يكون مال كل واحد مميز عن مال غيره ولكن يجريها مجرى المال الواحد .

(٧) وهو المذهب ، قال الدردير : وخلطاء الماشية كمالك واحد في الزكاة إن نويت (انظر الشرح الصغير : ١/ ٢٥٥ - ٢٢٦) .

وقد تؤثر التثقيل وهو أن يكون للاثنين مائتان وشاة ، وفيؤخذ منها ثلاث شياه[١] ولا يجوز للمختلطين أن ينفراد ولا للمنفردين أن يختلطا خيفة ذلك [٢] ، فإن علم ذلك منهما أخذاً [٣] بما كان عليه قبل ذلك ..

وما به يكونان مختلطين ، هو أن يجتمعا في الراعي والمرعى والفحل ، والدلو والمسرح [٤] ، والمبيت ، فقيل : يراعى اجتماعها في أكثرها [٥] ، وقيل: في وصفين منها ، وقيل في الراعي واحد ، وقيل في الراعي والمرعى ، ولا خلطة [٦] في غير المواشي ، ومن أبدل جنساً من أموال الزكاة بجنسه لم تسقط[٧] الزكاة عليه ، كان بنوعه أو بخلافه ، وفي العين خاصة إبدال الذهب بالورق ، والورق بالذهب كإبداله بجنسه ، ولا يخرج في الزكاة قيمة [٨] ، ولا يجوز إلا العين الواجبة .

---

(١) أي عند الاجتماع مع أنهما لو افترقا لأخذ عن كل واحد منهما شاة واحدة .

(٢) لنهيه عليه الصلاة والسلام في قوله : « **لا يجتمع بين مفترق ولا يفرق بين المجتمع خشية الصدق** » رواه مالك في الموطأ (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/١٠١) .

(٣) وفي « ز » : أخذوا بما كانوا عليه .

(٤) المرح بفتح الميم : هو المحل الذي تجتمع فيه آخر النهار ثم تساق منه إلى المبيت .

(٥) وهذا هو المشهور من المذهب . (انظر الشرح الصغير : ٢٥٦/١ ، الخرشي : ١٥٨/٢) .

(٦) يعني أنه لا خلطة معتبرة شرعاً إلا في الماشية ، وهو المشهور من المذهب . (انظر أسهل المدارك : ١/ ٣٩٤) .

(٧) يعني : إذا أبدل بقراً ببقر أو بجواميس أو غنماً بمعز أو بختا بعراب ، فهذا كله نوع واحد ، والإبدال فيها غير مؤثر فلا يستأنف به حولاً جديداً بل حوله حول الأصل ، وإنما يكون الإبدال غير مؤثر إذا كان المالك باقياً ، أما إذا تغير المالك أو أبدل الجنس بغير جنسه كإبل بغنم مثلاً ، فإنه يستأنف له حول جديد ، إلا إذا كان قد أبدلها بغير جنسها فراراً من وجوب الزكاة ، فإنه لا تسقط عنه معاملة له بخلاف مقصوده ، أخذاً من القاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه أخذاً من الحديث لا يرث القاتل شيئاً .

(٨) أي في غير الذهب والفضة من الماشية والحرث ، وهذا عند المالكية ، فلا بد عندهم من إخراج الأعيان ، وأجاز الحنفية إخراج القيمة وهو قد يكون أنفع للفقراء .

باب زكاة الحرث

وشرطها النصاب دون الحول [1] ، وهي واجبة في المقتات [2] والمدخر للعيش غالباً ، وما يجري مجراه ، وهو نوعان : حبوب ، وثمار ، فالحبوب البر ولاشعير والأرز ، والذرة ، والدخن ، والسلت ، وسائر القطاني [3] ، وهي الحمص ، واللوبيا ، والعدس ، والفول ، والسمسم ، والترمس ، والجلبان[4] والبسلة [5] ، وحب الفجل وما قارب ذلك ، والثمار ثلاثة أنواع : التمر ، والزبيب ، والزيتون ، وتجب الزكاة بطيب [6] الثمر ويبسي الزرع [7] ، وفي كل جنس منفرد بنفسه لا يضم [8] إليه إلا أنواعه دون جنس غيره ، إلا شيئين ، الحنطة يضم إليها الشعير والسلت ، وضم بعض القطاني إلى بعض مختلف فيه

« باب في أحكام زكاة الحرث »

(١) يعني : أن زكاة الحرث فلا يشترط لها الحول ، وإنما يشترط النصاب فقط ، وأما النصاب فخمسة أوسق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**» . وفي رواية مسلم : « ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق » متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٣/ ٣٥٠) .

(٢) والمراد بالمقتات : ما يتخذه الناس قوتاً يعيشون به في حال الاختيار ، لا في حال الضرورة .

(٣) القطاني - جمع القطنية - : وهي كل ماله غلاف يدخر به ، وقال في الصحاح : والقطنية - بكسر القاف - : واحدة القطاني ، كالعدس وشبهة . (انظر الصحاح : ٦/ ٢١٨٣) .

(٤) الجلبان : نبات عشبي من فصيلة القطنيات . (انظر الصحاح ، مادة « الجلاب »).

(٥) البسيلة : بقل من فصيلة القطنيات له حب كالترمس يؤكل أخضر ويطبخ يابساً كالفاصوليا . (انظر في الصحاح مادة « بسل ») ، والترمس جنس نبات من فصيلة القطنيات مرة الطعام ، تؤكل بعد معالجتها بالنقع .

(٦) أي نضجه وصلاحيته للأكل .

(٧) وهو المسمى بالإفراك .

(٨) قال في الرسالة : ويجمع القمح والشعير والسلت في الزكاة ، فإذا اجتمع من جميعها خمسة أوسق فليزك ذلك . (انظر الفواكه : ١/ ٣٣٦) .

والمذهب وجوبه [1] ، وإذا كانت الثمرة نوعاً واحداً أخذت الزكاة منها [2] ، جيداً كان أو رديئاً [3] ، وإن كانت نوعين أخذ من كل واحد بقدره ، فإن كانت ثلاثة أنواع أخذ الوسط [4] منها ، وقيل : من كل واحد بقدره ، والنصاب خمسة أوسق ، والوسق ستون صاعاً ، والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بالعراقي [5] ، ويعرف جملة ذلك من ضم فصيله [6] بعضه إلى بعض ، والواجب فيه معتبر بسقيه [7] ، فإن كان شربه سيحاً [8] ،

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : وكذلك تجمع أصناف القطنية ، وكذلك تجمع أصناف التمر ، وكذلك أصناف الزبيب ، والأرز والدخن والذرة . (انظر الفواكه : ١/٣٣٦) .

(٢) أي من عينها سواء كان جيداً أو رديئاً ، ولا يجزيء دفع القيمة على المشهور من المذهب .

قال القاضي : لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة خلافاً لأبي حنيفة ، لقوله عليه السلام : « **في أربعين من الغنم شاة ، وفي كل خمس ذود شاة ، فلا يجوز العدول عن ذلك إلا بدليل**» وقوله عليه السلام لمعاذ : « **خذ الحب من الحب والإبل من الإبل والشاة من الغنم** » ، ففيه دليلان ، أحدهما : التعيين ، والآخر : سياق الكلام على أخذ كل جنس من جنسه فدل أنه مستحق ، فانتفى جواز إخراج القيمة . (انظر الأشراف : ١/١٦٩ - ١٧٠ ، أسهل المدارك : ١/٤٠٠) .

(٣) وفي « م » : ردئاً ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) هذا هو المشهور من المذهب ، قال خليل : وأخذ من الحب كيف كان ، كالتمر نوعاً أو نوعين وإلا فمن أوسطها ، (انظر مختصر خليل ص ٦٠) .

(٥) يعني بالرطل المنسوب إلى العراق يعادل (٤٠٨) غراماً ، وينقسم هذا الرطل ١٢ وحدة ، وكل وحدة تسمى أوقية . (انظر الإيضاح والتبيان ص ٥٦ ، لسان العرب ، والمصباح مادة « رطل ») .

(٦) وفي « م » : وتفصيل ، ولعل ما أثبتناه من نسخة « ز » هو الأنسب .

(٧) يعني أن مقدار الواجب في الزرع يختلف باختلاف السقي ، فيجب فيما سقى بدون آلة كالذي سقى بماء مطر ونحوه العشر ، وفيما سقى بالآلة نصف العشر لعدم المؤنة في الأول وحصولها في الثاني ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثر بالعشر ، وما سقي بالنضح نصف العشر** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٣/٣٤٧) .

(٨) السيح : أي الماء الجاري .

أو بعلاً [١] ، أو ماء السماء أو العيون ففيه العشر ، وإن كان نضحاً [٢] أو بدالية[٣] فنصف العشر ، وإن كان بهما فبأكثرها ، فإن استويا فثلاثة [٤] أرباع العشر.

* * *

فصـــل

ويخرص [٥] الرطب والعنب فما بلغ نصاباً ثمره وزبيبه ففيه الزكاة ، وما قصر عن ذلك [٦] فلا شيء فيه ، ولا تضر [٧] مخالفة الوجود للخرص ، وما لا

---

(١) البعل : هو الذي يشرب من النهر بعروقه لقربه من الماء .

(٢) النضح : أي الرش ، والمعنى بنشر الماء على الزرع بالآلة ، (انظر المصباح ، مادة « نصح ») .

(٣) الدالية - جمع دوال - : الأرض تسقى بدلو ، (انظر المصباح ، مادة « دلو ») .

(٤) يعني : أنه إذا كان السقي بالآلة وبغيرها قورن مدة السقيين ، فإن تساوت أخرج عن الجميع ثلاثة أرباع المعشر . (انظر أسهل المدارك : ٣٩٧/١) . وإن زاد أحدهما عن الآخر أخذ بحسابه .

« فصل في الزكاة ما يخرص »

(٥) الخرص لغة : الحزر والتخمين في تقدير الشيء تقديراً ظنياً يقوم به رجل عارف دين، وذلك إذا بدا صلاح الثمار ليعرف مقداره ومقدار ما يجب فيه من الزكاة ، فإذا جفت الثمار أخذ الزكاة التي سبق تقديرها .

(٦) أي ما نقص عن مقدار النصاب وهو خمسة أوسق .

(٧) يعني : أن الخارص إذا أخبر بما هو أقل من نصاب ثم تبين أن الثمار بلغ نصاباً ، ففيه زكاة ، وفي المدونة : فإن خرص الخارص أربعة أوسق فجذ فيه صاحب النخل خمسة أوسق ، قال مالك رحمه الله : أحب إليّ أن تؤدى زكاته ، لأن الخراص اليوم لا يصيبون». (انظر المدونة : ٣٤٢/٢) ، أي ولأنه لا عبرة يظن إذا تبين خطئه ، فإذا خرصه على أنه خمسة أوسق فأكثر ، فظهر عند الجذاذ أنه أقل من خمسة فالمقتضى كلام المصنف أنه تجب فيه الزكاة احتياطاً لحق الفقراء ، ولاحتمال أنه ما بين الخرص والجذاذ قد أكل منه الطير ، أو البهائم أو نحو ذلك مما أدى إلى نقصه فلا يسقط حق الفقير فيه لأن وجوب الزكاة تعلق به حين الخرص ، وكذلك لو خرصه عشرة أوسق ، فأخرج الزكاة على ذلك وتبين عند الجمع أنه ثمانية لا يضر هذه المخالفة ولا يرجع على الفقراء بالزائد .

يثمر من الرطب ، أولا يزبب من العنب فيخرص على تقدير لو تأتى فيه ويخرج عنه من مثله ويجزيء من ثمنه [١] ، ولا زكاة فيما أنبتت الأرض من المقتات ، كالبقول ، والخضروات [٢] ، وما لا يدخر من الفواكه ، وغيرها ، وإذا لم تجب في غير المقتات فوجوبها في غير المأكول أبعد [٣] .

* * *

باب زكاة الفطر

تلزم [٤] الرجل عن نفسه وعن من تلزمه نفقته من المسلمين ، من ولد صغير

---

(١) أي لتقدير أنه زكاة الزرع فيخرج العشر من الثمن أو نصفه حسب السعى .

(٢) يعني أنه لا زكاة في الخضروات والفواكه كالقثاء ، والبطيخ ، والبامية ، ونحو ذلك وكل ما لا يدخر ، إذ لم يثبت في زكاتها عن رسول الله ﷺ شيء ، إلا أنه يستحب إعطاء شيء منها للفقراء والجيران من باب الصدقة ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض** ﴾ . وقال الأحناف بوجوب الزكاة في ذلك كله لعموم الآية السابقة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « **ما سقته السماء ففيه العشر** » . وهو أحوط للفقراء . قد سبق تخريجه والآية من سورة البقرة : ١٦٧ . (انظر فتح القدير : ١٨٦/٢) .

(٣) كالخشب والقصب الذي يسقف عليه .

« باب في بيان أحكام زكاة الفطر »

(٤) يعني أن زكاة الفطر فرض على أعيان المسلمين سواء كان مالكاً للنصاب أم لا ، إذا كان له فضل عن قوته يوم العيد لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً من ثمر ، أو صاعاً من شعير ، على العبد والحر ، والذكر والأُنثى والصغير ، والكبير من المسلمين » متفق عليه . لأنها تجب بالفطر وتعتبر طهرة للصائم مما يكون قد علق به من آثار اللغو والرفث ، كما أنها تغنى الفقراء والمساكين عن السؤال في يوم العيد ، وأما حكمها فهي فرض على المشهور في المذهب .

قال الدردير : « زكاة الفطر واجبة بغروب آخر رمضان ، أو بفجر شوال على الحر القادر، وإن بتسلف لراجى القضاء ، عن نفسه وعن كل مسلم بموته بقرابة أو زوجية أو رق أو مكاتب » . (انظر الشرح الصغير : ٢٨٤/١ ، قوانين الأحكام ص ١٢٩ ، مختصر خليل ص ٦٦) .

لا مال له ، أو كبير زمن فقير ، أو زوجته أو عبده [1] ، وعن والديه إذا لزمته نفقاتهما ، ويلزم إخراجها عن العبد المشترك بقدر الحصص [2] ، وعن من بعضه حر ، وعلى من له فيه بقية رق بقدره ، ولا شيء على العبد في نصيبه الحر [3] وقيل عليه بقدره ، وقدرها صاع [4] من غالب قوت البلد من الأقوات العامة من الحبوب ، والثمار كالحنطة ، والشعير ، والسلت ، والدخن ، والذرة ، والأرز، وما أشبه [5] ذلك كالتمر والزبيب ، ولا ينقص عن صاع من أيها أخرجت ، ـــــــــــــــــــــــــــــ

= وزكاة الفطر تسقط عمن لا يملك قوت يومه ، إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، وكذلك يجوز للمرأة الغنية أن تدفع زكاتها لزوجها الفقير ، أما الرجل فلا يجوز له ذلك لأن نفقة المرأة واجبة عليه ، ولا تجب نفقته على زوجته . (انظر حاشية الدسوقي : ٤٦٦/١) .

(١) أي سواء كان كامل الرق وأم ولد أو مكاتب أو مدن .

(٢) يعني إذا كان العبد مشتركاً بين الاثنين فأكثر ، يدفع كل واحد الزكاة عنه قدر حصته في العبد لصاحب الثلث يدفع ثلث الزكاة والآخر يدفع ثلثيها .

(٣) ولو كان العبد مبعضاً ، فإن بعضه الرق يخرج مالكه بقدر نصيبه ثم العبد يسقط عنه بقية الزكاة .

(٤) يعني أن قدر ما يدفع في زكاة الفطر هو صاع من غالب قوت أهل البلد ، والصاع أربعة أمداد أي يساوي قدحاً وثلثاً ، بحيث تجزيء الكيلة عن ستة أشخاص .

(٥) يعني أن الواجب هو إخراج هذه الأشياء المذكورة ولا يجزيء إخراج القيمة في زكاة الفطر ، وهذا عند الأئمة الثلاثة ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه إخراج القيمة ، وقد روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، وعن عطاء أنه كان يعطى في صدقة الفطر ورقاً أي دراهم فضية .

وقد يكون هذا أظهر ، ومما يدل لهذا القول أن النبي ﷺ قال : « **أغنوهم – يعني المساكين – في هذا اليوم ، والإغناء يتحقق بالقيمة كما يتحقق بالطعام ، وربما كان القيمة أفضل لتمكين الفقير من قضاء حاجاته بها من الملبس أو غيره ، ولكن يجب عند الإخراج ملاحظة القائل بجواز إخراج القيمة من أن الصاع قد حان فيخرج عن كل شخص قيمة القدحين** » . (انظر المصنف لابن عبد الرزاق : ٣٧/٤ ، المغنى : ٦٥/٣ ، المغنى : ١٢٩/٢) .

وتجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان ، وقيل بطلوع الفجر من يوم الفطر [١] ، ووقت استحبابها قبل الغدو إلى المصلى وتجب على من فضل عن قوته وقوت عياله بقدرها [٢] .

* * *

باب في قسم الصدقات [٣]

مصرفها في الأصناف الثمانية ، وهم الفقراء ، والمساكين ، والعاملون عيها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمون ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، فالفقير من له بلغة لا تكفيه لعيشه [٤] ، والمسكين أحوج منه [٥] ، وهو الذي لا

---

(١) القولان مشهوران في المذهب ، قال في العزية : تجب أي الزكاة الفطر - بأول ليلة الفطر على أحد القولين المشهورين ، والآخر تجب بطلوع فجراً يوم العيد ، وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات أو ولد ، أو أسلم ونحو ذلك .

وقال الدردير : زكاة الفطر واجبة بغروب آخر رمضان ، أو بفحر شوال . (انظر مقدمة العزية ص ١٠٥ ، الشرح الصغير : ١/ ٢٨٤ ، قوانين الأحكام ص ١٢٩ ، الفواكه الدواني : ١/ ٣٥٩) .

(٢) فإن فضل عنه أقل من قدرها وجب إخراجه وسقط عنه الباقي ، كمن له أربعة أولاد وزوجة فلم يفضل من قوته يوم العيد إلا ما يكفي اثنين أو ثلاثة ، فإنه يخرج عنهم مقدماً لنفسه ثم زوجته ثم بعض أبنائه وسقط عنه الباقي .

« باب في بيان مصارف الزكاة »

(٣) المراد بقسم الصدقات بيان من تصرف لهم الزكاة ، لقوله تعالى : ﴿ **إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم** ﴾ [التوبة : ٦٠] . وهذه المصارف في زكاة العامة أي زكاة الأموال ، وأما زكاة الفطر فمصرفها الفقراء والمساكين فقط عند المالكية . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٦٦) .

(٤) أي مدة السنة .

(٥) وهو المشهور عند المالكية : أن المسكين أحوج من الفقير ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة** ﴾ ، وقالت الشافعية : أن الفقير أحوج من المسكين ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **أما السفينة فكانت لمساكين** ﴾ [الكهف : ٧٨] ، ولعل ما =

شيء له جملة ، والعاملون عليها جباتها وسعاتها [1] ، والمؤلفة [2] قلوبهم قوم كانوا في صدر الإسلام يتألفون بدفع سهم من الصدقات إليهم ينكف [3] بإسلامهم غيرهم ، وقد أغنانا [4] الله بحمده في هذا الوقت عنهم ، وفي

= ذهب إليه الشافعية هو الغالب وليس بإطلاق ، وقد يكون المسكين أخف فقراً من الفقير أو أشد غير أن حكمهما واحد في كل شيء غالباً إلا في مثل من نذر ، أو وصى بجزء من ماله للفقراء والمسكين ، فإنه يقسم بينهما بحيث يأخذ الفقراء والمساكين ، وإلا يجوز اختصاص أحدهما به ، وهو إشارة إلى قوله تعالى : ﴿ **للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الأرض ، يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسئلون الناس إلحافاً** ﴾ [البقرة : ٢٧٣] ، ويؤخذ منهما معاً أن المسكين والفقير كل منهما يطلق على الآخر ، وذلك قالوا : أنه إذا ذكر أحدهما كان شاملاً للآخر .

(١) الجابي هو الذي يحصيها على الأغنياء ، والساعي هو الذي يسعى لجمعها ، وكذلك الحارس لها ، والكاتب في ديوانها ، وجميع هؤلاء يأخذون منها بقدر عملهم كما سيأتي.

(٢) والمؤلفة قلوبهم : هو الكافر يعطى ترغيباً له في إسلامه ، وقيل : هو المسلم يكون ضعيف الإيمان ، ويكون صاحب شأن في قومه فيعطى الزكاة ليتمكن الإيمان في قلبه ، وقد يتعدى هذا السهم إلى كل ما من شأنه أن يحقق مصلحة للإسلام والمسلمين من أوجه الدعاية والمساندة ، وعلى هذا فليس سهمهم ساقطاً في هذا الزمان ، لأنه يتحقق في زماننا هذا مثل ما تحقق في صدر الأول من منافعة الإسلام والمسلمين بإعاطء الزكاة لمن يدفعون عن الإسلام شر غير المسلمين .

(٣) وفي « م » : ليتكف في إسلامهم ، والمراد به ليدفع بإسلام آخذي الزكاة شرور غيرهم ، وهذا إذا كان المؤلفة قلوبهم ممن لهم كلمة على غيرهم .

(٤) يعني بهذا القول أن سهم المؤلفة قلوبهم قد سقط ، وهذا خلاف المشهور في المذهب.

قال خليل : « ومؤلف كافر ليسلم ، أي يعطي منها ليسلم ، وحكمه باق » ، وهذا هو المشهور في المذهب .

وقال الصاوي : « إن العِلّة في إعطاء المؤلفة من الزكاة ليست إعانته لنا ، حتى يسقط ذلك بفشو الإسلام وغلبته ، بل المقصود من دفعها إليه ترغيبه في الإسلام لأجل إنقاذ مهجته من النار » . وبهذا يعلم أن حكمهم باق في هذا الزمان كما سبق . (انظر حاشية الصاوي على بلغة السالك : ١/ ٢٣٥) .

الرقاب ، وهو أن يبتاع الإمام من أموال الصدقات رقاباً [١] فيعتقهم عن المسلمين ويكون ولاؤهم للمسلمين .

والغارمون من أدان في غير سفه [٢] ، وفي سبيل [٣] الله الجهاد دون الحج ، وابن السبيل الغريب المنقطع عن [٤] ماله ، وإن كان غنياً في بلده ، وقسمها على الاجتهاد [٥] وعلى قدر الحاجة ، ويعطى العامل منها بقدر عمله ، ولا يجوز [٦] نقلها عن موضع وجوبها إلا أن يكون بأهل البلد حاجة فادحة ، فإن نقلت مع الغناء عنها كره وجاز ، ويجوز أخذ الفقير منها وإن كان صانعاً بيده إلا أنه فقير

---

(١) أي رقاباً من المسلمين ، وذلك كزن يكون المسلم رقيقاً فيشتري من الزكاة ، ويعتق في سبيل الله ، أو مكاتباً فيدفع له ما يسدد به نجوم كتابته ليصبح حراً ، بعد ذلك .

(٢) أي من استدان في غير معصية الله كالزنا ، وشرب الخمر ولعب القمار ، بل لضرورة معاشه ومعاش عياه ، ويتعذر عليه تسديده فيعطى من الزكاة ما يسدد به دينه ، لقوله تعالى : ﴿ والغارمين ﴾ .

(٣) وفي سبيل الله فسره علماء المالكية بأنه ما يصرف للجهاد من شراء سلاح ، أو خيل أو نحو ذلك من قنابل ، ومدافع وغيرها .

(٤) أي بحيث نفدت نفقته واحتياج إليها فيعطى من الزكاة بقدر ما يبلغه إلى المكان الذي يستطيع فيه الحصول على ما يكفيه .

(٥) يعني : أن الزكاة توزع على الفقراء والمسكين ، وجميع المستحقين بالاجتهاد من الإمام أو المزكى فلا يلزم تعميمها في الأصناف الثمانية .

(٦) وهذا هو المشهور في المذهب ، وفي المدونة سئل مالك عن قسم الصدقات أين تقسم فقال في أهل البلد التي تؤخذ فيها : فإن فضل غنهم فضل نقلت إلى أقرب البلدان إليهم ، ولو أن أهل بلد كانوا أغنياء ، وبلغ الإمام عن بلد آخر مجاعة نزلت بهم أصابتهم سنة أذهبت مواشيهم أو ما أشبه ذلك ، فنقل إليهم بعض تلك الصدقة رأيت ذلك صواباً . وبهذا يعلم أنها تنقل إلى البلاد المحتاجة إليها ، ويراعى في ذلك الأقرب فالأقرب ، وهذا إذا كانت البلد التي وجبت فيها الزكاة ليست أحوج من غيرها وإلا وجب إخراجها فيها . (انظر المدونة : ٢/ ٢٨٦) .

في الحال [١] ، ولا يجوز صرفها إلا إلى المسلمين ولا في غير الأصناف [٢] المذكورة .

* * *

فصـــل

ويعشر [٣] أهل الذِّمَّة إذا اتجروا إلى غير بلادهم بعد أن يحصل لهم غرضهم من بيع وشراء أو أكثر [٤] في كل مدة ، ولا يقتصر [٥] على مرة في السُّنَّة ، والقدر المأخوذ منهم العشر ، إلا فيما حملوا من الزيت والحنطة إلى مكة والمدينة فيخفف عنهم بأخذ نصف العشر ليكثروا حملهم إليها ، وعبيدهم كأحرارهم وتجار أهل الحرب [٦] كتجار أهل الذِّمَّة ، وقيل : ليس العشر لهم بمقدر .

* * *

---

(١) وهذا هو المشهور في المذهب ، قال الدردير : وجاز دفعها لقادر على الكسب أي إذا كان فقيراً ولو ترك التكسب اختياراً . (الشرح الصغير : ١/ ٢٨١) .

(٢) أي سوى ما تقدم من المؤلفة قلوبهم على القول بأنهم من الكفار يعطون تأليفاً لهم ليسلموا .

« فصل فيما يؤخذ من غير الزكاة »

(٣) يعني : أن الإمام يأخذ من أهل الذمة عشر أرباحهم إذا تجروا في بلاد المسلمين ، وهو مسمى اليوم بجمارك أو ضرائب .

(٤) وفي « م » : إكراء بدلاً من اكتراء ، ولعل الصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) يعني أن تجار أهل الحرب كتجار أهل الذمة في دفع عشر ما يربحونه في تجارتهم إذا اتجروا إلى بلاد المسلمين ، لأنهم دخلوا بلاد الإسلام بالأمان فصاروا كأهل الذِّمَّة .

وأما الحربيون فيؤخذ منهم العشر إلا إذا أخذوا منا أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله ، أو أن يدفعوا أكثر من العشر فيجوز أخذه ، قال في الرسالة : « ويؤخذ من تجار الحربيين العشر إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك » . (انظر الفواكه الدواني : ١/ ٣٩٤) .

كتاب الصيام

الصوم [١] الشرعي هو : إمساك عن الأكل [٢] في جميع أجزاء النهار بنية ، قبل الفجر أو معه ، إن أمكن فيما عدا أزمان الحيض ، والنفاس ، وأيام الأعياد[٣] ، والذي يجب الإمساك عنه في الصوم نوعان ، أحدهما : إيصال شيء إلى داخل البدن ، والآخر إخراج شيء عنه ، فأما الذي يوصل إلى داخل البدن فما يصل إلى الحلق مما يساغ [٤] ، ويقع الاغتذاء به ، أو لا يساغ ، أو يتطعم أو لا يتطعم ، وذلك كالطعام والشراب المغذين ، وكالدراهم والحصى وببلعهما [٥] ، وسائر الجامدات التي لا يتطعم ، ولا يساغ ، ولا يقع بها غذاء،

« كتاب في بيان أحكام الصوم »

(١) **الصوم لغة** : الإمساك والكف عن الشيء ، **وشرعاً** : الإمساك بنية التعبد عن شهوتي البطن والفرج ، من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه . (انظر الفواكه : ١/٣٠٩ ، أسهل المدارك : ١/٤١٤) .

وقد ثبتت فرضيته بالكتاب والسُّنَّة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم اشهر فليصمه** ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

وأما السُّنَّة فقوله عيه الصلاة والسلام : « **بني الإسلام على خمس** ، (**وذكر منها**) **صوم رمضان** » متفق عليه ، وانعقد الإجماع على فرضيته بحيث أن من أنكرها يكون كافراً لإنكاره ما ثبت من الدين بالضرورة . (انظر فتح اباري : ١/٤٥) .

(٢) أي مع الإمساك عن جميع المفطرات .

(٣) المراد بأيام الأعياد هو عيد الفطر أول يوم من شوال وعيد الأضحى ، وهو العاشر من شهر ذي الحجة ويتبعه ثلاثة أيام لا يجوز صومها إلا لمن وجب عليه هَدْي التمتع ولم يقدر عليه ، لأن المسلم في هذه الأيام يكون في ضيافة الله ويجب عيه أن يستجيب إلى ضيافته بترك الصوم .

(٤) أي مما يبلغ بحيث يصل إلى الجوف .

(٥) وفي « م » : لفظ بلعهما ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

ومثلها الكحل [١] ، والدهن [٢] ، والشموم وغير ذلك من المائعات والجامدات الواصلة إلى الحلق ، وصلت من مدخل الطعام والشراب أو من غير مدخلها من المنافذ كالعين ، والأنف والأذن [٣] ، وما ينحدر من الدماغ بعد وصوله من بعض هذه المنافذ [٤] .

والنوع الآخر : إيلاج الذكر في قبل أو دبر قارنه إنزال أو لم يقارنه [٥] ، فأما ما يخرج [٦] من داخل البدن فنوعان : إنزال الماء الدافق عن تلذذ ولا يحتاج أن

---

(١) أي إذا وصل إلى الحلق أو الجوف ، أما إذا لم تصل إلى الحلق ، أو الجوف ، فإنها لا تفطر ، وكذا لو تناول شيئاً من هذه الأشياء قبل الفجر وظهر أثرها في الجوف أو الحلق بعد الفجر فإنه لا يفطر . (انظر الشرح الصغير : ٢/١١) .

(٢) وهذا خلاف المشهور في المذهب ، وأما المشهور فهو أن الدهن لا يفطر ولو أحس به لأنه واصل من غير المنفذ ، والشموم إذا كانت لها رائحة نافذة مثل كلونيا ، وأما غيرها فمكروه فقط . (انظر الشرح الصغير : ٢/١١) .

(٣) وفي « م » : كلمة « الأذن » ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) يعني أن إدخال شيء من الظاهر إلى الباطن من منفذ معتاد أو غير معتاد كالحقن بمائع إن وصل للمعدة وجب القضاء على المشهور ومقابله أن يستحب القضاء بسبب الحقنة من المائع الواصلة للمعدة من الدبر أو فرج المرأة . ومثله حقن الدواء بأنواعها سواء كانت تحت الجلد أم في العضلات أم في سائر الجسم إن كانت للتداوي ، وأما إذا كانت حقنا للتغذي فإنه تفسد الصوم ، ومثله بعض الأدوية التي تؤخذ بطريقة الاستنشاق كالتي يستعمله مرضى الربو فيصل إلى الرئتين عن طريق القصبة الهوائة المعدة . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٨٠) .

(٥) يعني أن الصوم يبطل بإدخال الذكر في قبل أو دبر ، سواء قارنه إنزال أم لا . وكذلك إخراج مني عن تلذذ سواء بجماع أو بإدامة فكر أو نظر إذا كان عمداً فيبطل الصوم ويوجب القضاء والكفارة بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال : يا رسول الله ، هلكت ، قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟ قال: لا » الحديث . رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/١٦٣) .

(٦) أي خروج المني سواء باستدعائه بمداومة النظر ، أو الفكر ، أو القُبْلة أو المباشرة أو تحريك الدابة ، أو المس ونحو ذلك .

نقول مما يمكن [١] التحرز منه ، لأن ما لا يمكن ذلك فيه لا يصح الإمساك عنه ، والنوع الآخر عمد الاستقاء [٢] وإجهاد النفس فيه .

* * *

فصـــــل

فأما ما يفسد الصوم فثلاثة أنواع : أحدها : إعراؤه [٣] مما اشترط فعله فيه من النية والإمساك من غير مراعاة لصفة تركه من عمد أو سهو أو تفريط ، أو عذر ، أو تقصر في اجتهاد [٤] ، وذلك كترك النية عمداً ، أو سهواً أو خطأ أو حرم الإمساك عن شيء مما ذكرناه عمداً أو سهواً ، أو خطأ كالمجتهد في دخول الليل، أو طلوع الفجر يتبين له أنه أكل في الوقت الذي كان يلزمه الإمساك فيه .

---

(١) وأما ما لا يمكن التحرز منه كالإنزال لمرض فإنه لا يفطر ، وكذلك بلع الريق ، ولو كثر ، وغلبة القيء وابتلاع الذباب خطأ ، وغبار الطريق ، والمصانع ، ودخان الحطب ، وسائر الأبخرة التي لا يمكن التحرز منها ، وأما الدخان المعروف بسجائر فيبطل الصوم ومثله السعوط وهو المعروف بالنشوق ، ومثله وضع الدواء في الأنف .

(٢) وهذا باتفاق العلماء ، قال ابن جزى : « ومن استقاء عامداً فعليه القضاء وجوباً دون الكفارة » لحديث أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمداً فليقض » رواه أحمد والترمذي ، وابن حبان والحاكم وصحّحه . (انظر عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ٣/ ٢٤٤) .

قال الخطابي : لا أعلم خلافاً بين أهل العلم ، في أن ذرعه القيء فإنه لا قضاء عليه ، ولا في أن من استقاء عامداً فعليه القضاء .

« فصل في بيان ما يفسد الصوم »

(٣) أي تجرده عما يشترط وجوده لصحة الصوم ، أي فقد شرطه أو ركنه كالنية أو الإمساك كمن أبى نية الصوم أو رفضها بعد أن نواها فيبطل صومه ولو لم يأكل أو يشرب لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الأعمال بالنيات** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١/ ٩) .

(٤) وهذا يتعلق بترك الإمساك لمن أكل أو شرب ظاناً منه دخول الليل ثم تبين له بقاء النهار ، أو أكل وشرب ظاناً منه بقاء الليل ثم تبين له طلوع الفجر ، فعليه القضاء لأن فقد الركن لا يشترط فيه أي شرط .

والنوع الثاني : ما يكون عن غلبة [١] ، وهو ينقسم إلى ضربين : ضرب منه لا يكون إلا كذلك ، فلا يصح وجوده إلا مفسداً للصوم ، وذلك كالحيض ، والنفاس المانعين من ابتدائه ، وقد يمنعان من استصحابه على وجه [٢] ، والضرب الآخر يتصور وقوعه عن غلبة [٣] ، وعن اختيار ، وذلك كالأكل والشرب وغيرهما مما عددناه ، فيصح وقوعه اختياراً وعمداً [٤] .

وغلبته ضربان : ضرب يكون غلبته تنافي الاختيار ، وذلك كالمكره على الأكل فيأكل خوفاً من القتل أو من الضرب المهدد به [٥] ، وضرب يكون غبته مبتدأة بالإيقاع دون فعل من المكلف ، كإيجار [٦] الطعام ، والشراب في الحلق ، وكذرع القيء [٧] ، ويقرب من الضربين سبق الماء إلى الحلق عند المبالغة في الاستنشاق .

والنوع الثالث : لا يتصور وقوعه إلا عن اختياره وقصد ، وهو فعل ما ينافي

---

(١) يعني أن النوع الثاني من المفطرات ما يغلب على الإنسان من غير اختيار ، كالحيض والنفاس ، فإن وجودهما مانع من وجوب الصوم وصحته ابتداء ، وطروئهما في النهار مانع من استدامة الصوم .

(٢) يعني بذلك أن الإغماء أو الجنون قد يمنعان استصحاب الصوم على وجه الصواب ، وذلك كمن جن أو أغمى عليه من بعد الفجر حتى غربت الشمس يجب عليه القضاء ، فلا يجزئه استدامة صومه لأنه غير مخاطب وقت إغمائه أو جنونه فلا يصح صومه ، ففي هذه الأشياء كلها يفسد الصوم لكن لا ذنب فيه .

(٣) وذلك كالمكره بالقتل أو الضرب على الأكل أو الشرب ، فإنه قد أفطر عن غلبة ، وقد يكون عن اختيار ، وذلك إذا تعمد إفساد صومه .

(٤) وفي « ز » : لفظ عمداً ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) أي الموجع الذي لا يتحمله الصائم .

(٦) والإيجار من الوجور وهو صب السائل في الفم .

(٧) يعني المصنف بذرع القيء هنا من يرجع منها شيئاً إلى جوفه بعد أن يكون قد وصل إلى طرف لسانه ، قال ابن جرى : « من رجع إلى حلقه فيء أو فلس بعد ظهوره على لسانه فعليه القضاء » (انظر قوانين الأحكام ص ١٣٨) .

ـالقربة ، وذلك نوعان : أحدهما : الرِّدَّة [(١)] ، والآخر اعتقاد [(٢)] قطع النية ، وترك استدامتها ، فهذا جميع ما يفسد الصوم .

* * *

فصـــل

فأما [(٣)] ما يتعلق على ذلك من الأحكام ، فأربعة أضرب : قضاء ، وكفارة ، وقطع متتابع ، وقطع نية ، وتفصيل ذلك يذكر فيما بعد .

* * *

فصـــل

والصوم ضربان واجب ، ونفل ، والنية مستحقة [(٤)] في جميع أنواعهما يوقعها المكلف لكل يوم ، من كل نوع [(٥)] من ليلة ويستديمها إلى آخره حكماً ،

---

(١) يعني : أن الردة عن الإسلام إن عاد إليه ، لقوله تعالى : ﴿ **لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونين من الخاسرين** ﴾ [الزمر : ٦٥] . لأن الرِّدَّة لا يتصور وقوعها إلا عن اختيار لأنها عبارة عن اعتقاد الكفر ، والاعتقاد عمل من الأعمال القلبية ولا يتصور الإكراه عليها وعلى هذا ، فالإكراه فيها يرفع الإثم ، لقوله تعالى : ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** ﴾ [النحل : ١٠٦] .

(٢) أما اعتقاد قطع النية فلا يكون أيضاً إلا اختيار ، لأن النية من عمل القلب والأعمال القلبية لا يتصور الإكراه عليها ، وعلى هذا فيجب عليه القضاء والكفارة مع الإثم .

(٣) وفي « ز » : وأما بدل مأما ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

« فصل في بيان أنواع الصوم »

(٤) وقوله : والنية مستحقة ، أي أنها لازمة لا بد منها في صحة الصوم على كل حال، وفيه رد على من يرى أن صوم رمضان لا يفتقر إلى نية إلا أن يكون مريضاً أو مسافراً بناء على التعيين الزمني للصوم حتى إنه إن نوى فيه صيام غير رمضان انصرفت النية إلى صيام رمضان ، لأنه ظرف لا يتسع لصيام غيره فلم يفتقر إلى النية إلا أن يكون مريضاً أو مسافراً، فلا بد لصحة صيامه من النية ، لأن الصيام ليس متعيناً عليه ، فإذا أراد الصيام والحالة هذه احتاج إلى النية لتعيين الوقت بها للصيام .

(٥) يعني المصنف أن الصوم لا يصح إلا بنية فرضاً كان أو تطوعاً لأنه عبادة محضة ، =

وليس عليه أن يستديم ذكرها [١] ، فإن قطعها بطل صومه ، وأي [٢] وقت نوى من الليل جاز ، ولا يضره أن نام بعدها أو أكل أو جامع ذاكراً لها ، أو ساهياً عنها [٣] ، فإن طلع الفجر ولم ينو لم يصح منه صوم ذلك اليوم بنية يوقعها بعد الفجر ، وله في شهر رمضان أن يجمعه [٤] بنية واحدة ما لم يقطعه [٥] فيلزمه

= فافتقر إلى النية كالصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الأعمال بالنيات** » ، أما إذا كان الصوم فرضاً فالنية تجب بليل قبل الفجر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من لم يبت الصيام من الليل فلا صيام له** » أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح . (انظر عارضة الأحوذي : ٣/٤٢٦) . وهذا الحديث يعم جميع أنواع الصوم ، وقيل : أن صوم النفل لا يشترط فيه تبييت النية بل تصح نيته ، ولو بعد طلوع الفجر ، لقول عائشة رضي الله عنها : « **دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم ، فقال : هل عندكم شيء ؟ قلنا : لا ، قال: فإني صائم** » .

والمشهور عند المالكية أنه لا بد من تبييت النية له كالفرض وحملوا الحديث المذكور على أنه كان مبيتاً لنية ، وأراد أن يفطر ثم يقضي ، جمعاً بين هذا الحديث وبين قوله عليه الصلاة والسلام : « **من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له** » رواه الخمسة ، وقال الحاكم في الأربعين : صحيح على شرط الشيخين . (انظر نيل الأوطار : ٤/٢٦٩ - ٢٧٠) . وقال الشوكاني : وقوله : « لا صيام » نكرة في سياق النفي فيعم كل صيام ولا يخرج عنه إلا ما قام الدليل على أنه لا يشترط فيه التبييت .

(١) يعني أن الصائم يجب عليه استدامة النية حكماً بألا يقطعها ويستمر على ذلك من أول اليوم إلى آخر وليس المطلوب من استدامة تذكر النية بلسانه ، بل المطلوب منه ألا يقطعها بنية الفطر .

(٢) يعني أنه يجوز أن ينوى في أي وقت من الليل سواء أوله ، أو وسطه ، أو آخره .

(٣) قبل الفجر .

(٤) أي ينوي صوم الشهر كله وهو المشهور . قال الدردير : « وكفت نية لما يجب تتابعه لرمضان ، وكفارته ، وكفارة قتل أو ظهار » . (انظر الشرح الصغير : ١/٢ - ١٠) ، الإسراف : ١/١٩٥ ، أسهل المدارك : ١/٤١٥) .

(٥) أي ما لم يقطعه بمانع كمرض أو سفر أو حيض أو نفاس مما يقطع وجوب التتابع ، فإن انقطع له لم تكف النية الواحدة ، بل لا بد من تبيتها كلما أراد الصوم .

استئناف النية ، وجوز ذلك في شهري [1] التتابع ، ولمن شأنه سرد الصوم استحساناً ، والقياس [2] منعه ، وصوم شهر رمضان واجب مفروض على أعيان، وللعلم بدخوله ثلاث طرق ، رؤية [3] الهلال ، أو الشهادة بها من رجلين عدلين، والجنس [4] ، والعدد مستحقان فيه ، فلا يقبل النساء ، ولا الواحد من الرجال فيه ، كانت السماء مصحية أو مغيمة [5] ، وإكمال عدة [6] شعبان

---

(١) وذلك كالصوم في كفارة قتل خطأ أو انتهاك حرمة رمضان عمداً بفطر ، أو جماع أو كفارة ظهار ، وكل هذا يجب فيه التتابع فيكفي فيه نية واحدة .

(٢) يعني أن المسترسل في الصيام يجوز له استحساناً نية الصيام مرة واحدة في أوله إن تعددت أيام الصوم ، والقياس أن لا يجوز ذلك ويجب أن ينوى الصيام كل يوم لأنه يتخلل بين كل يومين وقت لا يجوز فيه الصيام وهو الليل ، ويعتبر ذلك فاصلاً بين اليوم والذي يليه بخلاف ما يشترط فيه التتابع أو الزمان المتعين للصيام كشهر رمضان ، فإن هذا الفاصل لا اعتبار له لأن كل عبادة واحدة إذ لا يجوز له الفطر يوم الثاني فتكفيه نية واحدة لوجوب الصوم ما بعده ، وأما صيام نفل فكل يوم عبادة مستقلة يجب فيها نيتها ، إذ يجوز له الفطر فيما بعده .

(٣) يعني : أن صيام رمضان فرض عين يلزم المكلف غير المعذور برؤية هلاله أو شهادة عدلين ، قال الدردير : « يجب صوم رمضان على المكلف القادر الحاضر الخالي من حيض أو نفاس بكمال شعبان وبرؤية العدلين » . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين** » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ١٥٤ ، فتح الباري : ٤/ ١١٩) .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، يعني بذلك جنس الرجال وعددهم ، وذلك اثنان . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٥٠٩) .

(٥) يعني أنه لا تقبل شهادة واحد في رؤية هلال رمضان على المشهور في المذهب ، سواء كانت السماء مصحية أو متغيمة ، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد في تفرقة بين الموضعين ، وقوله : « إن كانت مغيمة » قبل فيها قول الواحد العدل رجلاً كان أو امرأة ، حراً كان أو عبداً، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار وإذا لم تكن بالسماء عِلَّة لم تقبل الشهادة ، حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم . (انظر الأشراف : ١/ ١٦٩ ، الزرقاني على الموطأ : ٢/ ١٥٣ ، فتح القدير : ٢/ ٢٥٠ - ٢٥١ ، المغني : ٣/ ١٦٤) .

(٦) وفي « ز » : عدد شعبان ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

ثلاثين عند تعذر ما ذكرناه ، وليس من جهات العلم بدخوله قول منجم أو حاسب [1] .

وإذا ترآى الناس الهلال فلم يروه ، فإن كانت السماء مصحية جاز أن يصام الغد أي [2] أنواع الصوم [3] كان [4] ما عدا اعتقاد [5] رمضان ، وجاز أن يفطر بدلاً من صومه ، وإن كانت السماء [6] متغيبة ، وبات الناس على الشك فالاختيار إمساكه [7] وترك صومه والأكل فيه من غير حظر ، كما يجوز

---

(١) وهذا هو المشهور في المذهب ، لأن الشارع ناط الصوم والفطر ، والحج برؤية الهلال لا بوجوده إن فرض صحة قول المنجم بمعرفته سير القمر ، ومتى ثبت رؤيته ، فإنه يجب الصوم على جميع الأمة ولو اختلفت المطالع وهو مذهب الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام: « **صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته** » فالمخاطب بهذا الحديث إنما هو مجموع الأمة ، وقال الشافعي : وهو المشهور عند المالكية أن لكل بلد رؤيته إذا اختلفت المطالع بأن تباعدت البلدان لحديث كريب قال : « قدمت الشام ، واستهل عليّ هلال رمضان وأنا بالشام ، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني ابن عباس ﷺ ثم ذكر الهلال فقال : متى رأيتم الهلال ؟ فقلت : رأيناه ليلة الجمعة ، فقال : أنت رأيته فقلت : نعم ، ورآه الناس وصاموا ، وصام معاوية ، فقال : لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه ، فقلت : ألا نكتفي برؤية معاوية وصيامه ؟ فقال : لا ، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ » رواه مسلم والترمذي . وقال الترمذي : حسن صحيح ، غريب ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن لكل بلد رؤيتهم . (انظر مسلم شرح النووي: ١٩٧/٧ ، عارضة الأحوذي شرح الترمذي : ٢١٣/٣) .

(٢) وفي « ز » : لفظ أي ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) أي تطوعاً ، أو نذراً ، أو قضاء عن يوم أفطره ونحو ذلك .

(٤) وفي « ز » : كلمة - كان - ساقط . والعبارة تصح بدونها .

(٥) وفي « ز » : لفظ اعتقاد ساقط ، وتصح العبارة بدونها .

(٦) وفي « ز » : لفظ السماء ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٧) وقوله : « إمساكه » أي عدم تناول المفطر ، وترك صومه لا يكون صياماً لعدم النية. قال مالك : « لا ينبغي أن يصام اليوم الذي من آخر شعبان الذي يشك أنه من رمضان » . (انظر المدونة : ٢٠٤/١ ، شرح الحطاب : ١٩٤/٢ ، الفواكه : ٣١٢/١) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم** » رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب . (انظر عارضة الأحوذي شرح الترمذي : ٢٠٢/٣ - ٢٠٣)

مع الأصحاء [١] ثم إن ثبت بعد طلوع فجره أن الهلال رئى في أمسه ، فلا يخلو المكلف من أحوال ، إما أن يكون أصبح ناوياً لصومه من رمضان قطعاً ، أو على الشك ، لينظر فإن ثبت من رمضان كان أداء ، وإلا كان تطوعاً ، أو أن يكون أصبح ناوياً [٢] ، غير ذلك من أنواع الصوم أو غير ناو لصوم أصلاً ، فأما من نوى صومه عن رمضان قطعاً [٣] فإنه لا يجزئه ، وعليه قضاؤه [٤] ، وأما من نواه من غير رمضان فلا يخلو أن يكون نواه عن واجب في الذِّمَّة ، أو عن واجب متعين أو عن تطوع ، فإن نواه عن واجب في الذِّمة كالقضاء ، والكفارة، والنذر غير المعين فلا يجزئه عما كان [٥] نواه ، ولا ينقلب عن رمضان ، وعليه قضاؤه لرمضان ، وإعادته عن ما كان نواه من غيره ، وأما الناوي به واجباً متعيناً كناذر صوم يوم الخميس أو غد الليلة التي [٦] يقدم فيها فلان أو غيره [٧] فيوافق

---

(١) وقوله : « مع الأصحاء » ، أي إذا كانت السماء مصحية ، والمعنى : أنه يجوز الأكل في يوم الشك سواء كانت السماء متغيبة أو مصحية .

(٢) وفي « م » : صائماً بدلاً من ناوياً ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وفي « ز » : لفظ قطعاً ، وكلا اللفظين صحيح .

(٤) وذلك أن النية كانت قبل وجوبها لأنه يجب تعيين النية في كل صوم واجب وهو أن يعتقد أنه يصوم غداً من رمضان أو قضاءاً ، أو نذراً .

قال القاضي : وذلك أن نية الفرض من شرطها أن تقع محققة لا مشكوكاً فيها ، ولا في أصل وجوبها من غير ضرورة كما لو صلى شاكاً في زوال الشمس ، ولأن كل نية لفرض تعلق بوقت إذا أتى بالعمل مع الشك في دخول وقته ، فإن وقوع النية بدخول وقته لا تجزيء ولو صادفت دخوله أصله الصلاة . (انظر الإشراف : ١٩٦/١) .

(٥) وفي « ز » لفظ : كان ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) يعني غير ما ذكر من النذر ونحوه ، فإذا نوى بصيام الوفاء بالنذر فوافق يوم الشك، فإن صيامه لا يجزئه عن النذر ولا عن أي واجب آخر ، كما لا يجزئه صوم هذا اليوم عن رمضان ، ويجب عليه قضاؤه عن رمضان ، ولا يلزمه القضاء عن النذر المعين ، وذلك أن المتعين منوط بوقته ، فإذا فات وقته لم يقض .

(٧) يعني أن من نذر صوم يوم فصادف ذلك يوم الشك لم يصح صيامه وعليه قضاؤه عن صوم رمضان ، ولا يلزمه قضاء النذر لعدم صحته لأنه نذر صوم يوم ظهر أنه منهى عنه صيامه فلم يصح نذره وإن لم يصح النذر فلا يجب عليه قضاؤه .

ذلك اليوم تعيين نذره ، فإنه لا يجزئه عنه ولا عن فرض يومه ، وعليه قضاؤه عن رمضان ، ولا قضاء عيه لفواته عن نذره .

وأما من أصبح غير ناوٍ لصوم ، فلا يخلو أن يكون أكل أو لم يأكل ، فإن كان أكل كف بقية [١] يومه ، وإن كان لم يأكل استدام الإمساك [٢] إلى انقضائه وعليه في الحالين قضاؤه على ما ذكرناه .

وتعيين [٣] النية واجب لكل صوم واجب ، فإن أطلق النية لم يجزه [٤] ، فإن عينها عن نوع منه لم يخل أن يكون في رمضان ، أو في غيره ، فإن كان في رمضان لم يجزئه إلا أن يعينه عن الشهر نفسه ، فإن عين غيره لم يجزه عن رمضان ، ولا عن ما نواه [٥] ، وإن كان في غيره [٦] أجزأه عن ما عينه وإن جمع في نيته بين وجهين مما يصح صوم اليوم عليه كان كمن لم ينو فلا يجزئه عن واحد منهما [٧] .

---

(١) وفي « ز » : عن بقية يومه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وحكمة الإمساك في هذه الحالة هو احترام شهر رمضان لأنه ظرف للصوم فلا ينبغي انتهاكه بالفطر ، فإن أفطر عمداً فعليه القضاء والكفارة عند المالكية .

(٣) أي تخصيصها بما يراد مشروع فيه من أنواع الصوم .

قال القاضي : تعيين النية واجب في صوم رمضان خلافاً لأبي حنيفة ، ودليلنا على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **وإنما لكل امريء ما نوى** » ، وذلك موضوع لاستيفاء الحكم، فيدل على أنه ليس له ما لم ينوه ، يعني أن لفظ الحديث موضوع للبيان أن الإنسان لا يستحق أن يأخذ إلا الجزاء عما نواه فلا يأخذ ما لم ينوه . (انظر الأشراف : ١/ ١٩٥ ، فتح القدير : ٢/٢٢٣) .

(٤) يعني أنه إن أطلق النية ، بأن قال : نويت صوم غداً ولم يقيده بكونه عن رمضان لم يجزئه عن رمضان ولا غيره ، لأن تعيين النية واجب في كل صوم واجب كما تقدم .

(٥) يعني أنه إن عين في رمضان غير صومه فإنه لم يجزئه عن رمضان ولا عما نواه .

(٦) أي إذا كان الصوم في غير رمضان أجزأه عما عينه من الصيام سواء كان واجباً أو تطوعاً .

(٧) يعني أنه لا يجوز الجمع بين صومين في النية ، كأن يقول : نويت صوم غد عن نذر وقضاء ، فلا يجزئه عن واحد منهما ، لفقد شرط خصوصية تعيين واحد منهما .

فصـــل

وإذا لم ير هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، ثم رؤى من الغد كان الغد يوم رؤيته ، سواء رؤى قبل الزوال أو بعده [١] ، ولم يكف الناس عن الأكل هذا هو الظاهر من المذهب .

ويلزم المنفرد [٢] برؤية الهلال ما يلزم من شورك في رؤيته من لزوم صومه ومنع فطره ، ووجوب الكفارة بتعمد إفساده أو ترك صومه من غير اعتبار بثبوته عند الإمام ، إلا أن عليه إعلامه برؤيته إن كان ممن يرى أنه تقبل شهادته ، ويلزم في الشهادة على هلال آخره [٣] ما يلزم في أوله ، فإن رؤى ثبت كون الغد من شوال ، وإن لم ير كان من رمضان ولزم صومه .

فإن ثبت رؤيته بعد الفجر [٤] أفطر الناس عند علمهم بذلك ، أي وقت من

« فصل في إثبات رؤية هلال رمضان »

(١) يعني أنه إذا رؤى الهلال في آخر يوم من شعبان ، فهو هلال الليلة المستقبلة ، سواء رئى بعد الزوال أو قبله ، قال القاضي في الأشراف : ودليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « أن الأهلة بعضها أكبر من بعض ، فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تصوموا ولا تفطروا إلا أن يشهد رجلان مسلمان أنهما أهلاه بالأمس واعتباراً به إذا رئى بعد الزوال » (انظر الأشراف : ١٩٦/١) .

(٢) يعني أن المنفرد إذا رأى هلال رمضان وحده وجب عليه الصوم ، فإن أفطر متعمداً كان منتهكاً لحرمة الشهر فعليه القضاء والكفارة ، وهو المشهور في المذهب .

قال مالك في المدونة : « من رأى هلال رمضان وحده ، فليعلم الإمام ، لعل غيره رآه معه فيجب الصوم بشهادتهما ، وإن لم يره غيره رد الإمام شهادته ولزمه الصوم في نفسه ، فإن أفطر لزمه القضاء والكفارة » ، لأنه أفطر في رمضان حقيقة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ..** » الحديث . وقد رآه ظاهراً فيلزمه الصوم (انظر المدونة : ١٩٣/١ - ١٩٤ ، الشرح الصغير : ٤/٢) .

(٣) والضمير يعود إلى رمضان ، يعني أنه يثبت أول شوال بالطريقة التي تثبت بها صيام شهر رمضان ، وهي ظهور هلال شوال أو إتمام رمضان ثلاثين يوماً .

(٤) يعني أنه إذا رأى الهلال ليلاً ، ولكن لم تثبت إلا بعد الفجر، كأن رآه الناس ليلاً=

اليوم وصلوا العيد إن كان قبل الزوال ، وإن كان بعده لم يصلوا في بقية اليوم ولا في غده (١) .

* * *

فصـــــل

الأيام على خمسة أضرب ، منها ما لا يصح صومه بوجه ، وهي يوما العيدين(٢) ، ومنها ما يصح صومه على وجه مخصوص ، وهي أيام التشريق للمتمتع (٣) دون غيره ، ومنها ما يصح أن يصام ويكره على وجه وهو ثالثها(٤) ، ومنها مستحق العين لصوم مخصوص (٥) لا يصح صومه عن غيره وهو زمان رمضان ، ومنها ما يصح صومه على كل وجه (٦) من أنواع الصيام سوى رمضان وهو ما عدا رمضان وأيام أعياد .

= ولم يبلغوا الإمام إلا بعد الفجر أو بالنهار ، فإن الإمام يأمر الناس بالإفطار وصلاة العيد إن كان قبل الزوال . (انظر شرح الحطاب : ٣٩٢/٢ ، والخرشي : ٢٣٧/٢ ، أسهل المدارك : ٤١٧/١) .

(١) وهذا مذهب المالكية ، لأن صلاة العيد منوطة بأول يوم العيد فلا تنتقل إلى غيره من الأوقات ، وقال أحمد : إنها تقضي في اليوم الثاني قبل الزوال .

« فصل في تقسيم الأيام بالنسبة للصيام »

(٢) يعني : أنه لا يجوز صيام في يومي العيدين عيد الفطر وعيد الأضحى كما تقدم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن صوم يومين يوم الفطر ويوم النحر . والنهي لتحريم فيحرم صومهما بأي وجه لا عن فرض ولا غيره . (انظر فتح الباري : ٤/ ٢٤٠) .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، وعن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما قالا : « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى ، أي في التمتع . رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٢٤٢) .

(٤) أي وهو رابع أيام العيد الأضحى فيصومه من نذره ، وكذلك من عليه كفارة واجبة التتابع وتصادف أيام العيد فيها ، فإنه يصوم الرابع .

(٥) يعني ما يجب صومه لخصوص وقته ، وهو رمضان لمن لا مانع عنده من صومه .

(٦) يعني بقية أيام السنة إلا أنه يكره إفراد يوم السبت باصوم إلا لمن كان عادته سرد =

فأما زمان الحيض والنفاس فإن امتناع الصوم فيه ليس براجع إلى عينه [1]، وإنما يرجع إلى الصفة يكون المكلف عليها فيمتنع فيه ويصح في غيره .

* * *

فصـــــل

ولا يفسد الصوم ذرع [2] قيء، ولا حجامة ، وإنما كرهت خوف التغرير [3]،

= الصوم دون من خصه بالصوم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم ، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنب أو عود شجر فليمضغها** » . رواه الخمسة ورجاله ثقات . (انظر سبل السلام : ٢/ ١٧١ ، نيل الأوطار : ٤/ ٣٣٩) .

وكذلك نهى عن تفرد يوم الجمعة ويوم الشك بصوم تطوعاً إلا وقبله يوم أو بعده يوم لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تصوموا يوم الجمعة إلا وقبله يوم أو بعده يوم** » متفق عليه ولفظ البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/ ٢٣٢) .

(١) أي عين زمنهما ، وإنما يرجع إلى الصفة وهي كونها حائض أو نفساء ، لأن الحيض والنفاس يمنعان الصوم ابتداء وكذلك استمراره ، لأن صحة الصوم متوقفة على فقدهما فلو طرأ أحدهما أثناء الصوم بطل ، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : « **أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ فذلك نقصان دينها** » . رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٤/ ١٩١) .

« فصل فيما لا يفسد الصوم »

(٢) يعني أن الصائم إذا ذرعه القيء أي غلبه فقاء بدون اختياره فلا يفسد صومه لقوله صلى الله عليه وسلم : « **من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء ، ومن استقاء فليقض** » وقد سبق تخريجه .

(٣) يعني أن الحجامة لا تبطل الصيام ، وإنما كرهت خوف التغرير أي أضعاف الصائم أو إغماؤه ، قال ابن جزى : « وأما الحجامة فلا تفطر خلافاً لابن حنبل وإسحاق وابن المنذر، وتكره خوف التغرير » لحديث ثابت البناني قال : سئل أنس بن مالك رضي الله عنه : أكنتم تكرهون الحجامة للصائم ؟ قال : « لا ، إلا من أجل الضعف » . وفي رواية على عهد رسول الله ، رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/ ١٧٤ ، قوانين الأحكام ص ١٣٨) .

ولا إصباح [1] على جنابة [2] في الليل ، وانقطاع دم حيض أو نفاس [3] ، إذا نوى الصيام قبل الفجر وتأخر [4] الغسل ، ولا ركوب [5] مأثم لا يخرجه عن اعتقاد وجوبه ومضيه على نيته أو إمساكه ، كالغيبة ، والقذف ، ولا يكره للصائم السواك في أي أوقات اليوم كان إلا ما يرجع إلى نوع ما يستاك به دون الوقت كالرطب [6] المتطعم خيفة وصول طعمه [7] إلى الحلق ، ويكره له ذوق قدر ، ومحو مداد ، ومضغ [8] علك ، فإن سلم من وصول شيء من ذلك إلى الحلق فلا شيء عليه .

---

(١) وفي « م » : ولا أصبح .

(٢) يعني أن من أجنب ليلاً ، فلم يغتسل حتى أصبح فإنه لا يبطل صومه ، لقول عائشة رضي الله عنها قالت : « أشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصومه » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٤/١٥٣) .

(٣) يعني أن الحائض والنفساء إذا ارتفع دمها ونويت الصوم قبل الفجر وتركت الاغتسال إلى ما بعد الفجر فصومها صحيح .

(٤) وفي « م » : وتأخير الغسل ، وكلا العبارتين صحيح .

(٥) يعني أن ارتكاب المعاصي لا تبطل الصوم إلا إذا كان مما يتنافى نية كالردة أو أتى بفعل يمنعه عن مضيه على نيته أو إمساكه كقطع النية أو الأكل والشرب في أثناء صومه ، وأما ما سوى ذلك كالغيبة ، والقذف فإنه لا يبطل الصوم ظاهراً وإنما يبطل ثوابه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه** » . والمراد بقوله : « يدع » ، أي يترك . رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/١١٦) .

(٦) يعني أنه يكره للصائم أن يستاك بعود رطب له طعم خيفة أن يصل إلى الحلق طعمه، ولا بأس بالسواك اليابس في النهار كله على المشهور في المذهب ، لحديث عامر بن ربيعة قال : « رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصى يتسوك وهو صائم » رواه الترمذي ، وقال: حديث حسن ، والعمل على هذا عند أهل العلم . (انظر عارضة الأحوذي : ٣/٢٥٧) .

(٧) وفي « م » : طعام إلى الحلق ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) يعني المصنف أن ذوق اطعام ومحو المداد بلسان ، ومضغ العلك وطرحه من الفم =

فصـــــل

والأحكام المتعلقة بإفساد الصوم أربعة ، وقد ذكرناها ، وهي : القضاء [1] ، والكفارة ، وقطع التتابع ، وقطع النية ، فأما القضاء فيختلف بحسب اختلاف أنواع الصوم ووجوه إفساده ، ولا يخلو الصوم المتروك أو المفسد من ثلاثة أقسام، أما أن يكون واجباً متعيناً ، أو واجباً غير متعين ، أو تطوعاً ، والواجب المتعين ضربان ، ضرب متعين بتعيين من الله تعالى وهو رمضان وقضاؤه ما بينه وبين رمضان [2] ثان ، ومتعين بتعيين المكلف كنذر [3] صوم يوم بعينه يتكرر أولا يتكرر، واليوم الذي يقدم فيه فلان وما أشبه ذلك .

فأما رمضان فيلزم قضاؤه بإفساده أو تركه على أي وجه كان ، جملة [4] بغير

= مكروه للصائم ، قال خليل : « وكره ذوق ملح وعلك ثم مجه » . قال الدسوقي : «العلك هو ما يعلك أي يمضغ كتمر لصبي ، ولبان ، ثم مجه قبل أن يصل منه شيء إلى حلقه ، فإن وصل قضى فقط إن لم يتعمد وإلا كفر » (انظر مختصر خليل ص ٦٨ ، حاشية الدسوقي : ١/٥١٧) .

« فصل في بيان الأحكام المتعلقة بإفساد الصوم »

(١) أي القضاء فقط أو هو والكفارة .

(٢) يعني أنه يجب على من أفطر في رمضان أن يقضيه في أي وقت بينه وبين رمضان الثاني ، أما إذا أخره بلا عذر حتى دخل رمضان الثاني فإن عليه القضاء مع فدية طعام مسكين لكل يوم ، أما إذا كان مريضاً أو مسافراً حتى دخل عليه رمضان آخر فلا شيء عليه من الإطعام وعليه القضاء فقط . (انظر المدونة : ١/٢١٩) .

(٣) أي كنذر صوم يوم معين كقوله : لله عليّ الصوم يوم الاثنين أو ثاني يوم قدوم ابني من سفره أو على نذر الثلاثة الأول من كل الشهر .

(٤) يعني أن من وجب عليه صوم رمضان الحاضر فأفسده وجب عليه القضاء مطلقاً سواء أكل ناسياً ، أو خطأ ، أو لعذر وهو المشهور في المذهب خلافاً للجمهور ، لأن من أكل ناسياً أو خطأ في رمضان يشبه من ترك الركوع ناسياً في الصلاة ، فكلاهما تارك لركن ، فكما أنه لا يجزئه الصلاة ، فكذلك لا تجزئه الصيام ، وقول الجمهور بعدم وجوب القضاء أولى لحديث أبي هريرة عن النبي قال : « **من نسى فأكل وشرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه** » (انظر فتح الباري : ٤/١٥٥ ، الخرشي : ٢/٢٥١) .

تفصيل إلا على المفند (١) الذي لا يستطيع صومه إلا بخوف التلف ، وأما المتعين سوى رمضان فيلزم قضاؤه (٢) مع عدم العذر (٣) في فطره (٤) ولا يلزم مع العذر الفاطر بالمرض والإكراه والإغماء ، والحيض والنفاس (٥) ، وخطأ الوقت، والسهو ، إلا أن في هذين (٦) يجب إمساك بقيته ، فإن لم يفعل (٧) لزمه قضاؤه، وليس منه السفر (٨) .

وأما الواجب غير (٩) المتعين كالقضاء والكفارة ، والنذر المطلق ، فحكمه حكم رمضان نفسه (١٠) ، وفي وجوب القضاء بما يوجب قضاءه (١١) بغير تفصيل .

وأما التطوع فواجب على الداخل فيه إتمامه ، وليس له قطعة إلا عذر ، ومع

---

(١) المفند : أي الشيخ الهرم ، والفند في الأصل الكذب ، ثم قالوا للشيخ إذا هرم قد أفند لأنه يتكلم بالمحرف من الكلام عن سنن الصحة . (انظر لسان العرب : ٣/ ٣٣٩ ، مادة « فند ») .

(٢) يعني أنه يلزم القضاء لمن أفطر في النذر والمعين بيوم خاص عما أفطر في ذلك لعذر أو خطأ ، أو ناسياً فإنه لا قضاء عليه على المشهور في المذهب . (انظر الفواكه : ١/ ٣١٤، قوانين الأحكام ص ١٤٣) .

(٣) وفي « م » : أو عذره ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « ز » : في الفاطر ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « ز » : لفظ النفاس ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) يعني الخطأ وسهو الوقت فيجب عليه الإمساك في بقية اليوم .

(٧) أي الإمساك في بقية نهاره وجب عليه القضاء .

(٨) يعني أن السفر ليس من الأعذار المستبيح لإفطار في نذر معين . قال في الرسالة : «ومن أفطر في تطوعه عامداً أو سافر فيه فأفطر لسفره فعليه القضاء ، وإن أفطر ساهياً فلا قضاء عليه بخلاف الفريضة » . (انظر الفواكه : ١/ ٣١٤ ، أسهل المدارك : ١/ ٤٣١) .

(٩) وفي « ز » : لفظ غير ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(١٠) يعني أن في الإفطار فيه القضاء مطلقاً أفطر عمداً أو سهواً أو خطأ أو نسياناً إلا أنه لا كفارة في غير رمضان الحاضر في الإفطار عمداً .

(١١) وما بين القوسين ساقط في « م » ، والضمير عائد إلى صوم رمضان .

الأعذار التي ذكرناها لا يلزم قضاؤه ، ويلزم مع عدمها [١] ، وفي السفر الطاريء عليه والمبتدأ فيه روايتان [٢] .

* * *

فصـــــل

فأما الكفارة فضربان : كبرى [٣] ، وصغرى [٤] ، فأما الكبرى فلا تجب إلا في رمضان دون غيره من أنواع الصوم ، وتجب بالخروج عن صومه على وجه الهتك [٥] من كل معتقد [٦] لوجوبه من رجل أو امرأة لكل يوم

---

(١) يعني أن من أفطر في صوم التطوع بغير عذر وجب عيه قضاؤه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « أهدى لحفصة طعام وكنا صائمين فأفطرنا ثم دخل رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله ، إنا أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله : لا عليكما صوما مكانه يوماً آخر » .

أما حديث الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر فمحمول عند المالكية على ابتداء الصوم ، أي إن شاء صام وإن شاء لم يصم .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يقضي في السفر مطلقاً سواء كان طارئاً عليه أو مبتدأ فيه .

(انظر الخرشي : ٢/ ٢١٥ ، قوانين الأحكام ص ١٤١) .

« فصل في بيان أنواع الكفارة »

(٣) وهي عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً لمن أفطر في رمضان عمداً بغير عذر مبيح للإفطار .

(٤) وأما الصغرى فهي إطعام مد عن كل يوم ، وذلك لمن أخر قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر بغير عذر .

قال في الرسالة : « وكذلك يطعم من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر» (انظر الفواكه : ١/ ٣١٦) ، ولا تتكرر بتكرار الأعوام .

(٥) يعني أن الكفارة الكبرى تجب على من أفطر في رمضان الحاضر متعمداً لفطره كأن فعل المفطر عمداً غير متأول تأويلاً قريباً .

(٦) يعني أن الكفارة الكبرى تجب على كل مكلف يعتقد وجوب صوم رمضان إذا أفطر عمداً ، وأما إذا كان جاهلاً لوجوب صوم رمضان جهلاً يعذر به بأن كان حديث العهد بالإسلام أو في بلد لم يجد فيه من يسأله عن أركان الإسلام ، فمثل هذا إذا أفطر فعليه القضاء فقط بلا كفارة .

كفارة [1] ، ولا يسقطها عن يوم وجوبها في آخر من غير اعتبار بالأنواع [2] التي يخرج عن الصوم بها من أكل أو جِماع أو غيره ، ولا بالوجه الذي يخرج عن الصوم من اعتقاد [3] تركه ، أو بعد عقده بقطع نية ، أو إمساك ، ولا بطروء [4] عذر بعد ذلك أو عدمه ، كمتعمد الفطر بمرض أو تحيض أو يسافر أو يجن .

* * *

فصـــــل

والكفارة الكبرى لثلاثة أنواع ، إعتاق رقبة كاملة غير ملفقة [5] مؤمنة محررة،

---

(١) يعني أن الصائم إذا أفطر عمداً في نهار رمضان الحاضر وجبت عليه كفارة كبرى ، ثم إذا أفطر يوماً آخراً تجب عليه كفارة أخرى فتتعدد الكفارة بتعدد الفطر في الأيام سواء على رجل أو على امرأة ولا يسقطها عن يوم ثبوتها في يوم آخر ، أما إذا تكرر فعل المفسد للصوم في يوم واحد عدة مرات ، فيكفي كفارة واحدة ، سواء كان الفعل المفسد للصوم من جنس واحد كالأكل عدة مرات في يوم ، أو أجناس مختلفة كأن أكل وجامع في نفس اليوم.

« فصل في بيان أنواع الكفارة الكبرى »

(٢) أي الأنواع التي يفسد بها صومه ، من جِماع ، أو أكل أو الشرب أو غير ذلك .

(٣) يعني اعتقاد ترك الصوم كأن ينوي عدم الصوم في رمضان ابتداء أو إفساده بعد عقدة بقطع النية فيه أو ترك الإمساك بالأكل أو الشرب أو غير ذلك من المفطرات » . (انظر الفواكه : ٣٢٨/١) .

(٤) وفي « م » : ولا بطرء ، وما أثبتناه من نسخة « ز » أولى .

يعني أنه إذا أفطر منتهكاً حرمة الصوم ثم طرأ عليه في اليوم نفسه ما يبيح له الفطر كأن يمرض أو تحيض المرأة أو يسافر أو يجن فإنه يجب عليه القضاء والكفارة معاملة له بقصده الأول لأن الطارىء لا يرفع حكم الكفارة الثابتة بموجبها قبل الطروء . (انظر المدونة : ٢٢١/١) .

« فصل في بيان أنواع الكفارة الكبرى »

(٥) وقوله غير ملفقة يعني أن لا يكون من عبدين يعتق من كل واحد منهما جزءه المكملة للآخر .

وتحريرها أن يبتديء إعتاقها من غير أن تكون مستحقاً [١] بوجه سابق . والصوم هو [٢] صوم شهرين متتابعين [٣] ، والإطعام هو لستين مسكيناً مدا بمد النبي [٤] ﷺ ، وهي على التخيير [٥] دون الترتيب .

وأما الصغرى فهي إطعام مد عن كل يوم ولا تجب إلا على مؤخر [٦] قضاء رمضان إلى مجييء آخر من غير عذر دون مؤخرة لعذر متصل [٧] .

---

(١) يعني أن من كان له أمة فصارت أم ولد ، أو كاتبته أو دبرها فلا يصح إعتاقها في الكفارة لأنها مستحقة العتق قبل الكفارة .

(٢) وفي « ز » : فهو بدلاً من وهو ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) أي متصلاً بعضه ببعض فلو أفطر في أثنائها بغير مانع اضطراري انقطع التتابع ووجب ابتداؤها من جديد .

(٤) ومد النبي بالضم والميم : وهو ضرب من المكاييل التي كانت شائعة الاستعمال في المدينة المنورة ، وهو رطل وثلث ، على اعتبار أن الصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادي ، وهذا عند الأئمة الثلاثة ، أما الأحناف فعندهم المد رطلان على اعتبار أن الصاع ثمانية أرطال» . (انظر الإيضاح والتبيان ص ٥٦) .

(٥) أي أنه مخير بين هذه الثلاثة : الإعتاق ، والصوم ، والإطعام ، فأيها فعل أجزاءه، لما رواه مالك في الموطأ : « أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمر رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ١٧١) .

ووجه الاستدلال في الحديث هو أن العطف بأو يقتضي التخيير كما هو في كفارة اليمين، والترتيب واجب عند الأحناف والشافعية . (انظر فتح القدير : ٢/ ٢٦٤ ، وانظر شرح الحطب : ٢/ ٤٣٥ ، حاشية الدسوقي : ١/ ٤٨٥) .

(٦) والمعنى أن الكفارة الصغرى واجبة على من أخر رمضان حتى دخل رمضان آخر من غير عذر ، وهذا عند الأئمة الثلاثة ، وأما الأحناف فعليه أن يصوم رمضان الحاضر ثم يقضي الأول بعده سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر . (انظر حاشية العدوى : ١/ ٣٩٥، فتح القدير : ٢/ ٢٧٥) .

(٧) وأما من أخره لعذر كالمرض وغيره إذا اتصل برمضان فلا كفارة ، وعليه القضاء فقط .

ولا تجب [1] أيضاً على من أفطر في رمضان لعذر يسوغ له الفطر من أجل نفسه أو من أجل غيره سوى [2] أنها تستحب للمرضع والهرم ، وأما قطع [3] التتابع فهو أن يفطر لغير عذر أو لعذر يمكنه دفعه كالسفر ، وأما [4] ما لا يمكنه دفعه من سهو أو مرض ، أو خطأ عده [5] أو حيض أو نفاس [6] ، فله البناء معه [7] ، وأما قطع النية فهو إفساد [8] الصوم أو تركه على الإطلاق لعذر أو لغير عذر أو بحصول الوجه الذي يسقط معه الانحتام [9] ، وأن أثر الصوم معه كالسفر والمرض ، ولا يقطع [10] استدامتها ، وإنما يقطع استصحاب ابتدائها . .

---

(١) يعني أنه لا تجب الفدية على من أفطر لعذر يسوغ له ذلك كالمريض الخائف على نفسه الهلال أو الخائف على غيره كالحامل والمرضع ، فهؤلاء يجب عليهم القضاء دون الفدية.

(٢) وفي « م » : سواء بدلاً من سوى ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

يعني أنه يستحب للمرضع والهرم ، أي الرجل الكبير أن يفدي إذا أفطر ومثاله المرض الملازم الذي لا يرجى برؤه .

(٣) يعني أن الفطر بدون عذر أو بعذر يمكن دفعه كالسفر يوم في أثناء صوم يجب فيه التتابع كرمضان يقطع التتابع في يوم ويوجب به من أوله .

(٤) وفي « ز » : فاء بدلاً من الواو ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) وفي « ز » : كلمة عدة ساقطة ، والعبارة تصح بدونها .

(٦) وفي « م » : لفظ نفاس ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) يعني أنه إذا كان العذر مما لا يمكن دفعه كمن أكل سهواً ، أو أخطأ في عدد الأيام فله تكميل ما بقي من صومه مع العذر ، أي بناء على نيته المتصلة من أول الشهر .

(٨) أي إفساده بترك النية أو ترك الصوم على الإطلاق سواء بالأكل أو الشرب وغيره أو بحصول ما يمنعه من الاستمرار في الصوم ، وأن آثر الصوم مع هذه الأعذار تحملا للمشقة في طاعة الله ، فإنه يجب عليه تجديد النية لكل يوم ، لأن هذه الأعذار وإن كانت مانعة من انحتام فهي لا تمنع استدامته .

(٩) أي يسقط معه الوجوب .

(١٠) يعني أن من طرأ عليه العذر يسقط وجوب الصوم مع إمكانه فيه كالسفر إذا اختار الصوم ، وهو مسافر وجب إحداث النية لما يستقبل من الصوم ولا يكفيه استصحاب النية الأولى .

فصـــــل

وكل مسافر يجوز له قصر الصلاة فيه (١) ، فإن انحتام صوم رمضان ساقط(٢) عنه في ذلك السفر ، وهو مخير بين صومه فيه أو فطره (٣) ، وقضائه، وصومه أفضل (٤) ، ولا ينحتم عليه إلا بأن يقيم بعزيمته (٥) في موضع لا أهل له به أربعة أيام بلياليها .

« فصل في بيان أحكام المسافر بالنسبة للصوم »

(١) وفي « ز » : لفظ فيه ساقط ، وأجاز لصح بدونه .

(٢) والأصل في ذلك الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

وأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر** ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

وأما السُّنَّة : فحديث أنس رضي الله عنه ، قال : « **كنا نسافر مع رسول الله ﷺ في رمضان فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم** » . (انظر الزرقاني على الموطأ: ٢/١٩٨ ، فتح الباري : ٤/١٨٦) .

وانعد إجماع الأمة على جواز الفطرللمسافر .

(٣) وفي « ز » : وفطره بدلاً من أو فطره ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وهو المشهور في المذهب وفاقاً للأحناف والشافعية ، وخلافاً للحنابلة لأنهم يرون أن المفطر أفضل ، وحُجَّة المالكية في هذا قوله تعالى : ﴿ **وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون** ﴾ [البقرة : ١٨٤] .

أما السُّنَّة : فمنها حديث أبي الدرداء قال : « **خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره في يوم حار حتى يضع الرجل يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم إلا ما كان من النبي ﷺ وابن رواحة** » . (انظر فتح الباري : ٤/١٨٢) .

وهذا يدل على أن الصوم أفضل لأن رسول الله ﷺ لا يأخذ لنفسه إلا بما هو الأفضل ، ولأن المفطر قد يتغافل عن قضائه حتى يدركه الأجل وعلى هذا يتبين أن الصوم أفضل لمن قوى عليه . (انظر المغنى : ٣/١٥٧) .

(٥) أى بنسبة الإقامة أربعة أيام بلياليها فأكثر في مكان لا أهل له فيه يقطع حكم السفر ويجعله مقيماً فيجب عليه الصوم ، وأما إذا كان له أهل ، فإن حكم السفر فيقطع بمجرد دخوله في مكان الذي فيه الأهل .

فإن أقام هذا القدر أو طول مدة الشهر غير عازم على هذه المدة [(١)] ، أو عازم على ما دونها فإنه على أصل التخيير ، والأعذار التي يسوغ معها الفطر في رمضان ضربان ، منها ما يجب الكف عن الطعام بزواله [(٢)] في بقية اليوم ، ومنها ما لا يجب ذلك فيه ويعتبر بأن تكون إباحة الفطر مطلقة مع العلم بكون اليوم من الشهر أو بشرط عدمه ، ففي الأولى لا يلزمه الكف كالمسافر والمريض ، والمرضع[(٣)] يموت ولدها، والثاني يلزمه[(٤)] كالناسي ومخطيء الوقت أو العدة[(٥)] .

* * *

باب الاعتكاف

الاعتكاف [(٦)] قربة ، ومن نوافل الخير ، ويلزم بالنذر [(٧)] ، ومعناه في الشرع

---

(١) يعني أنه إذا لم يعزم الإقامة لم ينقطع حكم السفر بل يبقى على التخيير في صومه ولو طالت مدته كالشهر .

(٢) يعني أن من أفطر السفر أو حيض أو نفاس أو لا رضاع ولد ، فزال هذا العذر في أثناء النهار لا يجب عليه الإمساك بقية اليوم ، لأن الصوم لم يكن واجباً عليه ابتداء بخلاف ما لو أفطر ناسياً أو مخطئاً أو غير عالم بوجوب دخول النهار ، فزال العذر فإنه يجب عليه الإمساك بقية يومه .

(٣) ولفظ « ز » : المرضع ساقط في « ز » ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وفي « ز » : كلمة تلزمه ساقطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) يعني أن من كان في آخر أيام رمضان فلم يدر أن غداً منه أو من شوال فلم ينو الصيام أو نواه ، ولكنه أكل بعد الفجر لاعتقاده أنه من شوال ، فإذا تبين له أنه من رمضان وجب عليه الإمساك بقية يومه ثم يقضي .

« **باب في ذكر أحكام الاعتكاف** »

(٦) **الاعتكاف لغة** : مطلق اللزوم أو حبس النفس في بركان أو في غيره .

وشرعاً : فقد عرفه المصنف .

وأما حكمه : فسُنَّة باتفاق الأئمة ، قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجبه المرء على نفسه نذراً فيجب عليه . وقال النووي : الاعتكاف سُنَّة بالإجماع ، ولا يجب إلا بالنذر بالإجماع . (انظر شرح المحدود ص ٩٠ الإجماع لابن المنذر ص ٥٣ ، المجموع: ٤٧/٦ ، مقدمة العزية ص ١١١ ، الفوكه :٣٢٨/١).

(٧) يعني أن الاعتكاف سنة إلا إذا أوجبه على نفسه بأن نذره فيجب عليه ، لقوله عليه=

ملازمة المسجد بنية تخصة مع صوم [1] ، وأما لغيره [2] ، والمرأة والرجل سواء فيه [3] .

= الصلاة والسلام : « **من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١١/ ٥٨١) .

(١) أي بنية تخص الاعتكاف مع الصوم ، يعني أن الصوم شرط صحة في الاعتكاف على المشهور من المذهب وفاقاً للأحناف وخلافاً للشافعية والحنابلة ، وحُجَّة المالكية في ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد** ﴾ فإنما ذكر الاعتكاف مع الصيام فلو لم يكن الصوم من شرط الاعتكاف لم يكن لذلك معنى ، وقد طابق ذلك فعل رسول الله ﷺ فروى : « **أنه اعتكف صائماً ولم ينقل أنه اعتكف مفطراً** » ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام » .

وأما استدلال أصحاب المذهب المخالف بقول عمر رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ فقال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف في مسجد الحرام ، فقال له النبي ﷺ : « **أوف بنذرك ، فاعتكف ليلة** » . والليل ليس محلاً للصوم فلو كان شرطاً لأمر رسول الله . (انظر فتح الباري : ٤/ ٢٨٤) .

وقد أجاب المالكية بأنه في رواية لمسلم يوماً بدل ليلة ، وعلى هذا فإنه قد أطلق ليلة وأراد بيومها .

وقد ثبت في البخاري ومسلم ، أما في رواية مسلم فقد ورد فيها أنه صلى الله عليه وسلم اعتكف في العشر الأول من شوال ، وهذا يدل على جواز الاعتكاف بغير صوم ، لأن أول شوال هو يوم الفطر وصومه حرام ، وأما رواية البخاري فقد جاءت مطلقة بقوله : « ثم اعتكف عشراً من شوال » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٢٠٨ ، فتح الباري : ٤/ ٢٧٥ ، مسلم شرح النووي : ٨/ ٦٩ ، الأشراف : ١/ ٢١٢ ، مختصر خليل ص ٧١ ، المغني : ٣/ ١١٨) .

(٢) وقوله : « إما له أو لغيره » يعني أن الصوم واجب في الاعتكاف سواء صام لاعتكافه أو اعتكف ، وهو صائم في رمضان أو أداء نذراً أو غيره . وهذا هو المشهور في المذهب .

(٣) أي في مكان الاعتكاف يعني أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في مكان الاعتكاف ، بحيث لا يصح إلا في المسجد وهو رأي جمهور العلماء ، لأن أزواج النبي ﷺ كن يعتكفن معه في مسجده ، فلو جاز في البيت لأمرهن بذلك ، وأما الأحناف فيرون أن اعتكاف المرأة في مسجد بيتها أفضل قياساً على صلاتها ، وهو قياس مع النص فلا قيمة له . (انظر شرح فتح القدير : ٥/ ٣٠٩ ، شرح النووي لمسلم : ٨/ ٦٨ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢٦).

ولا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد إلا لأربعة أمور :

أحدها : حاجة [1] الإنسان .

والثاني : طرؤ حيض أو نفاس [2] .

والثالث : شراء طعام إن اضطر إليه .

والرابع : مرض لا يمكنه المقام معه ، ويلزمه [3] من حكم الاعتكاف في حال خروجه ما يلزمه في حال مقامه ، فإذا زال عذره عاد إلى المسجد حين زواله .

ولا يجوز له الخروج لغير ما ذكرناه من عيادة مريض ، أو صلاة على جنازة ، وإن كانت لأهله [4] ، ولا غيرها من الصلوات [5] ، ولا كتبه [6] علماً أو غير ذلك ، ولا أن يشترط [7] أن له ذلك حين دخوله ، والمساجد [8] كلها سواء إلا

---

(١) يعني أن للمعتكف أن يخرج للحاجة التي لا بد منها كخروجه للغائط والبول ، لأن هذا مما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد ، وكذلك خروجه إلى المأكول والمشروب إذا لم يكن له من يأتيه به كما سيذكره ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدنى إليّ رأسه فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان » . (انظر فتح الباري : ٤/ ٢٧٤) .

(٢) ومثله طروء جنابة لا يمكنه الغسل لها في المسجد .

(٣) يعني أنه يحرم على المعتكف في حال خروجه من المسجد ما يحرم عليه في حال مقامه فيه كزيارة المريض ، أو تشييع الجنازة أو استمتاع بزوجته الجماع أو قُبْلة أو مباشرة ليلاً كان أو نهاراً ، لأن حكم الالتزام باق عليه في حال خروجه

(٤) يعني أنه لو كانت جنازة لأهله لا يجوز له الخروج لتشيعها إلا إذا تعين عليه بألا يوجد من يشيعها غيره ، فيجب لأن ذلك صار واجباً متعيناً .

(٥) يعني غيرها من فرائض الكفاية كصلاة الاستسقاء وغيرها .

(٦) وهو المشهور في المذهب والمقصود به علم غير عيني ، وأما العلم العيني فيخرج له ولا يبطل خروجه الاعتكاف ، وذلك كمن أراد أن يستفتي غيره في أمور دينه كالصلاة أو الصوم أو نحو ذلك .

(٧) يعني أنه لا يجوز للمعتكف أن يشترط لنفسه أن له الخروج بغير حاجة أو لصلاة جنازة أو عيادة المريض أو تجارة وغيرها من الأشياء الممنوعة في الاعتكاف فلو اشترط أن له ذلك فهو شرط باطل ويبطل اعتكافه بخروجه لذلك .

(٨) يعني أن الاعتكاف جائز في كل مسجد ، أي سواء كانت مما تقام فيها الجمعة أم =

لمريد اعتكاف أيام تتخللها الجمعة ، فينبغي له أن يعتكف في الجامع دون غيره [(١)] لئلا يفسد اعتكافه لخروجه لصلاة الجمعة ، أو يترك به فرضها [(٢)] ويجتنب المعتكف [(٣)] الوطء وجميع أنواع المباشرة والاستمتاع من القُبْلة واللمس [(٤)] ، وذلك كله مفسد للاعتكاف إن وقع فيه .

وكذلك ركوب شيء من الكبائر كشرب الخمر [(٥)] أو القذف ، وله أن يتطيب

= لا ، إلا بالنسبة لمن تلزمه الجمعة ونوى اعتكاف أيام تدركه فيها الجمعة فيتعين أن يكون اعتكافه في المسجد تقام فيها الجمعة .

قال ابن جزى : فإن نوي اعتكاف مدة يتعين عليه إتيان الجمعة في أثنائها تعين الجامع لأنه إن خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه ، خلافاً لأبي حنيفة وابن الماجشون من المالكية . (قوانين الأحكام ص ١٤٣٤ ، الأشراف : ١/١٢٣ ، أسهل المدارك : ١/٤٣٥ ، فتح القدير : ٢/٣٠٩) .

(١) وفي « م » : في الجامع وغيرها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) أي فرض الجمعة المتعين عليه ، والجمعة أوجب من الاعتكاف إلا أن تكون الاعتكاف منذوراً ، فيتعين عليه الاعتكاف ولكنه يجب عليه الخروج للجمعة ولا يبطل اعتكافه لأن الجمعة وجبت بإيجاب الله .

(٣) يعني أنه يحرم على المعتكف الجِماع وجميع أنواع المباشرة لقوله تعالى : ﴿ **ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، وفعل ذلك في المسجد يعتبر معصية منهى عنها في غير الاعتكاف ، ففي الاعتكاف أولى . (انظر الشرح الصغير : ١/٢٦ ، أسهل المدارك : ١/٤٣٩ ، الفواكه : ١/٣٢٩) .

(٤) وظاهر قول المصنف أن مطلق اللمس مفسد للاعتكاف وإن لم تحصل لذة ، ولعل المصنف يريد إذا قصد لذة ووجدها أو وجدها ولم يقصدها ، لأن مجرد اللمس لا يبطل الاعتكاف ، لما ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها أنها : « كانت ترجل رسول الله ﷺ وهو معتكف » . (انظر فتح الباري : ٤/ ٢٧٤) .

(٥) وكذلك يبطل اعتكافه بكل كبيرة محرمة لغير الاعتكاف كالغيبة ، والقذف ، والغصب ، والسرقة ، وعدم إبطاله بالصغائر على المشهور في المذهب ، ويلحق بالخمر كل ما يسكر ويخدر سواء تناوله ليلاً أو نهاراً . (انظر المدونة : ١/٢٢٨ ، حاشية الدسوقي : ١/٥٤٤) .

أو يعقد النكاح [١] لنفسه ولغيره ، وليل المعتكف ونهاره سواء فيما يلزمه ويجتنبه[٢] إلا الصوم ، وينبغي له التشاغل بالذكر والعبادة والصلاة والدعاء ، وقراءة القرآن دون التصدي لغير ذلك من أفعال القرب كالانتصاب [٣] للأقراء وتدريس العلم والمشي لعيادة مريض أو صلاة على جنازة إلا أن يقرب ذلك من موضعه ، أو تكلم في يسير مما يسأل عنه من العلم ، ويختار له أن يدخل إلى معتكفه قبل غروب [٣] الشمس من ليلة اليوم الذي هو مبتدأ اعتكافه .

والاختيار فيه ألا ينقص عن عشرة أيام .[٥] وأقله يوم وليلة ، وفي

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : « ولا بأس أن يكون إمام المسجد ، وله أن يتزوج أو يعقد نكاح غيره » ، وهذا بشرط أن يفعل ذلك في مجلسه من غير تشاغل به بأن كان مجرد إيجاب وقبول ، وأما لو عقد بغير مجلسه ، فإن كان في المسجد كره ، وإن كان خارجه حرم وبطل اعتكافه . (انظر الفواكه : ١/ ٣٣٢ ، الشرح الصغير : ٢/ ٣٠).

(٢) يعني أنه لا فرق بين الليل والنهار فيما يلزم المعتكف من العبادات كالصلاة وتلاوة القرآن والتسبيح والاستغفار ، والصلاة على النبي ﷺ ، وكذلك فيما يجتنبه من الخروج من المسجد لغير حاجة عمداً ، وغيره من الأشياء الممنوعة في الاعتكاف ، إلا الصوم فإنه مختص بالنهار فقط .

(٣) يعني أنه يكره للمعتكف أن ينصب نفسه لإقراء الناس القرآن أو تدريس العلم وغير ذلك كما تقدم لكنه لا يبطل الاعتكاف .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال مالك في الموطأ : « يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة التي يريد أن يعتكف فيها ، وإن دخل قبل الفجر أجزأه » . (انظر شرح الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٢٠٧ مختصرر خليل ص ٧٣ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢٨ ، الأشراف : ١/ ٢١٥ ، الفواكه : ١/ ٣٣٠) .

(٥) وفي « م » : لفظ أيام ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

ويعني أن الأفضل للمعتكف ألا تنقص أيام اعتكافه عن عشرة أيام ، ويجب أن لا يقل عن يوم وليلة وهو المشهور في المذهب . =

حقيقة [1] الواجب أن يدخل قبل طلوع الفجر بما يأمن معه أن يطلع قبل دخوله ويخرج عقيب مغيب الشمس ، فإن وافق اعتكافه آخر شهر رمضان استحب له ألا ينصرف إلى بيته إلا بعد شهود [2] العيد ، وإن تخلف يوم الفطر زمان اعتكافه شهده ثم عاد إلى معتكفه كزمن الليل ، والاعتكاف [3] مقتض بإطلاقه التتابع بخلاف نذر مطلق الصوم ، فمن قطع تتابعه عمداً أو جهلاً أو يتفريط استأنفه ، وإن كان لعذر بنا عليه إن شاء الله [4] .

* * *

= قال ابن جزي في القوانين : « وأما زمانه - أي الاعتكاف - فأقله يوم وليلة والاختيار أن لا ينقص عن عشرة أيام ، وهذا وفاقاً للأحناف وخلافاً للشافعية والحنابلة فلا حد لأقله عندهم » . (انظر في القوانين ص ١٤٣ ، الفواكه : ١/٣٢٩ ، الاختيار : ١/١٣٧ ، المغني لابن قدامة : ٣/ ٢١٠ ، كفاية الأخيار : ١/١٣٣) .

(١) يعني أن الواجب على المعتكف أن يدخل إلى معتكفه قبل طلوع الفجر إن كان الاعتكاف منذوراً بحيث أنه يدخل قبل طلوع الفجر بوقت يأمن على نفسه الدخول في مكان اعتكافه قبل أن يطلع الفجر ، سواء دخل قبل الغروب أو قبل الفجر بوقت كاف وإن دخل بعد الفجر لم يصح اعتكافه بهذا اليوم . (انظر قوانين الأحكام ص ١٤٤ ، الثمر الداني ص ٣١٨ ، أسهل المدارك : ١/٢٣٦) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن من اعتكف زماناً يكون آخره غروب الشمس ليلة الطر يستحب له أن يبيت تلك الليلة في المسجد الذي اعتكف فيه حتى يغدو إلى المصلى قبل أن ينصرف إلى بيته لفعله صلى الله عليه وسلم لكي يصل عبادة بعبادة ، قال في الرسالة : « وإن اعتكف بما يتصل فيه اعتكافه بيوم الفطر فليبت ليلة الفطر في المسجد حتى يغدو إلى المصلى » . (انظر الفواكه : ١/٣٣٣ ، أسهل المدارك : ١/٤٣٧ ، الشرح الصغير : ٢/٢٨) .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه إذا نذر أن يعتكف شهراً ولم يقل متتابعاً ولا مفترقاً فيلزمه التتابع ، وهذا بخلاف من نذر أن يصوم شهراً فإنه لا يلزمه التتابع ، لأن الصوم إنما يفعل في النهار دون الليل ، فكيف ما صامه متتابعاً متفرقاً فقد وفى بنذره ، وأما الاعتكاف يستغرق الزمانين الليل والنهار ، فكان من لزوامه التتابع . (انظر الأشراف : ١/٢١٣ ، الخرشي : ٢/٢٧١ ، الشرح الصغير : ٢/٢٨) .

(٤) وفي « ز » : لفظ إن شاء الله ساقط .

كتاب المناسك[1]

الحج[2] فرض واجب على مستطيعه من أحرار المكلفين الرجال ، والنساء ، مرة[3] في العمر ، وشروط وجوبه[4] أربعة : البلوغ ، والعقل ، والحرية

« فصل في بيان أحكام الحج والعُمْرة »

(١) وقد عبر المصنف بكتاب المناسك خلافاً لبقية الكتب المالكية ، حيث عبروا بكتاب الحج ، وذلك أن الحج فرض والعُمْرة سُنَّة ، ولأن العُمْرة تدخل في الحج تبعاً لأن أعمالها لا تخرج عن أعمال الحج ، فتعبيرهم من باب الدلالة الالتزامية ، وأما تعبيره فهو من باب الدلالة الصريحة ، لأنه عبر باللفظ العام وهو حقيقة في الأفراد فيشمل الحج والعُمْرة وضعاً.

(٢) **الحج لغة** : القصد ، **وشرعاً** : هو قصد مكة لأداء عبادة ذات إحرام ووقوف ، وطواف ، وسعي وغير ذلك . والأصل في وجوبه الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً** ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام : « **بني الإسلام على خمس : إلخ . وذكر منها الحج** » متفق عليه .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على وجوب الحج على المستطيع لأنه أحد أركان الإسلام الخمسة التي علمت من الدين بالضرورة .

(٣) والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **خطبنا رسول الله ﷺ فقال : أيها الناس إن الله كتب عليكم الحج فحجوا ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً ثم قال : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم** » رواه أحمد ومسلم . (انظر نيل الأوطار : ٥/٢) .

(٤) تنقسم شروط الحج إلى ثلاثة أقسام : منها ما هو شرط للوجوب والصحة وهو العقل فلا يجب الحج على المجنون ، وكذلك لا تصح منه حج لأنه ليس بمكلف لحديث رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منها المجنون ، ومنها ما هو شرط الوجوب فقط وهو البلوغ والحرية والاستطاع ، فالصبي والعبد إذا وقع منهما . =

والاستطاعة [1] .

وشروط أدائه شيئان : الإسلام [2] مع القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، وإمكان المسير [3] ، وذلك يختلف باختلاف العادة في الطرق من الأمن والخوف ، فأما الاستطاعة فمعتبرة بحال المستطيع ، فمن قدر على الوصول إلى البيت من غير تكلف بذلة [4] يخرج بها عن عادته لزمه ذلك .

فإن كان ممن لا يمكنه الحج إلا بزاد ، وراحلة لم يلزمه إلا بحصولهما له ، وإن وجد الزاد وعدم الراحلة لم يلزمه إلا أن تكون عادته المشي كالفيوج [5] ، ومن جرى مجراهم ، فيلزمه ، وإن وجد راحلة وعدم الزاد لم يلزمه إلا أن تكون عادته المسألة .

= الحج وقع فلا يجزيء عن حُجّة الإسلام ، لأن الصبي غير مكلف لحديث رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منها الصبي حتى يبلغ ، وأما العبد فلا يجب عليه لأنه عبادة تطول مدتها ، وفي ذلك تضييع لحقوق سيده المتعلقة به فلا يجب عليه . والحديث رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ١/٣٧٨) .

(١) وهي إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة ولو بالسؤال إن كان ذلك سبيل عيشه في بلاده ، لأن ذلك تعتبر الاستطاعة في حقه فهو كواجد الزاد والراحلة . (انظر الشرح الصغير : ٢/٣٦) .

(٢) ومنها ما هو شرط صحة فقط وهو الإسلام بناء على الراجح من أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة . وذلك أن الإسلام شرط لأداء أية عبادة من العبادات وعلى هذا فلا يصح الحج في غير المسلم ولا العُمْرة ولا غيرها من أنواع العيادات ، إذ الإسلام شرط في صحة الأعمال وقبولها ، وأما على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة ، فإن الإسلام يكون شرط صحة ووجوب معاً .

(٣) قول بالمسير : أي إمكان الوصول إلى مكان الحج وعبر بالمسير عن الوصول لأن المسير هو الوسيلة عادة للوصول غالباً .

(٤) أي بذلة سؤال الناس يخرجه عن عادته في بلده ، أما إذا كان السؤال عادته في بلده فيجب عليه الحج وكما لا يجب عليه تسلف إلا إذا كان عنده ما يوفى به دينه .

(٥) قال ابن بزيزة : « قوله كالفيوج ، قال ابن سيدة في المحكم : الفيج رسول السلطان على رجليه ، يقال : أفاج في الأرض إذا أذهب فيها ، وهو الذي يقال له الرقاص » . (انظر الروضة المستبين ورقة ١١٥) .

وليس المَحْرَمُ للمرأة من الاستطاعة ، فإن وجد رفقة مأمونة (١) لزمها الحج ، رجالاً كانوا أو نساء (٢) ، ويلزم الأعمى إذا وجد قائداً ، والبحر لا يمنع الوجوب إذا كان يركب وغالبه السلامة .

وفرض الحج ساقط عن المعضوب (٣) الذي لا يستمسك على الراحلة ، ولا يلزمه أن يحج غيره (٤) عنه .

وفرض الحج على (٥) الفور (٦) لا يجوز للقادر عليه تأخيره ، وقد قيل :

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، ونقل الزرقاني عن مالك أنه قال : « في الضرورة من النساء وهي التي لم تحج قط أنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها عليها الحج ، ولتخرج في جماعة من النساء ، أما المتطوع فلا تخرج إلا مع ذي محرم أو زوج » . وفي هذا فرق مالك بين من حجت مرة أو أكثر وبين من لم يسبق لها الحج ، فالثانية يجب عليها الخروج لأداء الحج في جماعة من النساء إذا عدم المحرم ، أما من حجت فليس لها الخروج إلا مع ذي محرم أو زوج . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤٠١/٢ ، الخرشي : ٢٨٧/٢ ، الشرح الصغير : ٣١/٢ ، أسهل المدارك : ٤٤٣/١) .

(٢) أما قول المصنف رجالاً كانوا أو نساء ، يعني بالرجال أن يكون معهم نساء في قافلة كبيرة يأمَن على أنفسهم في وسطها أو جماعة من النساء فقط دون أن يكون معهن رجال .

(٣) المراد بالمعضوب : أي المصاب بعاهة تجعله لا يستطيع الركوب ، إذ القاعدة الشرعية أن التكليف شرطه القدرة فإذا عجز عن شيء سقط المعجوز عنه ، فإذا لم يستطع الركوب فإنه يسقط عنه الركوب فيسقط التكليف به لأنه هو الوسيلة إلى الوصول فيسقط الوصول بسقوط الوسيلة .

(٤) وذلك أن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة متى عجز عنها سقطت ولا يلزمه البدل .

(٥) وفي « ز » : عن بدلاً من على ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، لأن الأمر المطلق يقتضي الفور ، لقوله عَزَّ وجَلَّ : ﴿**ولله على الناس حج البيت لمن استطاع إليه**﴾ ، فيجب أن يكون ذلك على الفور ، لأن إيجاب الحج معلق بشرط الاستطاعة ، والأصل فيما علق على شرط لزومه عقيب الشرط بلا فصل، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « **من أراد الحج فليعجل فإنه**=

السنة والسنتين ، وذلك استحسان [1] ، ورفق لصعوبته ، وموضع الاجتهاد في استطاعته .

ومن مات قبل أن يحج لم يلزم [2] الحج عنه في رأس ماله ، ولا في ثلثه إلا أن يوصى به ، فيكون في ثلثه ، ويلزم النائب في الحج عن غيره أن ينوي [3] به من ينوب عنه ، ويكره [4] لمن لم يؤد فرض نفسه أن ينوب عن غيره ، وإن فعل

= **قد يمرض المريض ، وتضل الراحلة وتعرض الحاجة** » رواه أحمد وابن ماجه . (انظر نيل الأوطار : ٥/٩٧) .

ومقابله أنه واجب على التراخي إلى وقت الذي يظن أنه يعجز عنه بعد ذلك ، ودليله أن رسول الله ﷺ لم يحج في السنة التي فرض فيها الحج ، بل أناب أبا بكر رضي الله عنه في الحج بالناس ثم حج بعد ذلك ، ولعل هذا القول هو الأرجح وفيه فسحة على الناس .

(١) يعني أن من قال بوجوبه على الفور أجاز تأخيره السنة أو السنتين لمن يرجو أن تتوفر له استطاعة كاملة وذلك من قبيل الاستحسان .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، وإنما يلزم الحج عن الميت إذا أوصى ، أما إذا لم يوص فلا يلزم حج عنه لأن الحج عبادة غلب فيها جانب البدنية فلا تقبل النيابة كالصوم والصلاة، وإنما وجب الحج في الثلث على من أوصى به مراعاة لما في الحج من الجانب المالي ، ولذلك قال بعض الأئمة بجواز الإحجاج عن الميت مطلقاً ، وهو ظاهر حديث : « حج عن أبيك فدين الله أحق أن يقضى » . (انظر الشرح الصغير : ٢/٣٧ ، شرح الحطاب : ٢/٤٧٥ ، أسهل المدارك : ٢/٤٤٣) .

(٣) يعني أن ينوي الحج عمن ينوب عنه كأن يقول عند إحرامه : لبيك اللّهم بالحج عن فلان .

(٤) وهو المشهور في المذهب أنه يكره أن يحرم بالحج تطوعاً أو عن غيره قبل أداء حجة الإسلام .

قال في أسهل المدارك : ومن تطوع أو حج عن غيره قبل فرضه كره ووقع على ما نواه ، لأن الحج مما تدخله النيابة في بعض الأحوال فجاز أن يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه .

وقال أصحاب المذهب المخالف : أنه إن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام ولا يقع عما نوى عنه ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما : « **أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة - بضم الشين- قال: من شبرمة ؟ قال : أخ أو قريب لي، فقال : حججت=**

جاز ولم ينقلب إحرامه به إلى نفسه ، ويكره [1] التنفل بالحج قبل أداء فرضه ، ويصح إن وقع ولا ينقلب إلى الفرض ، والنيابة [2] في الحج بأجر أو بغير أجر سواء ، والإجارة [3] للحج صحيحة ، وهي على ضربين ، إجارة بعوض يكون ثمناً للمنافع كسائر الإجارات ، فذلك يكون مِلْكاً للمستأجر [4] ، فما عجز عن كفايته [5] لزمه إتمامه من ماله ، وما فضل عن كفاية كان له ، والوجه الآخر يسميه أصحابنا [6] البلاغ ، وهو أن يدفع إليه ما لا يحج به ، فهذا لا يجوز له صرفه في غير الحج ، فإن احتاج إلى زيادة رجع بها ، وإن فَضَلَ شيء رده .

والعُمْرة [7] سُنَّة مؤكدة مرة في العمر ،

= **عن نفسك ؟ قال : لا ، قال : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة** » رواه أبو داود وابن ماجه وصحَّحه ابن حبان ، وقال البيهقي : إسناده صحيح ، وليس في هذا الباب أصح . (انظر سبل السلام : ٣/ ١٨٤) .

(١) وهو المشهور في المذهب لأن الفرض أسبق وحرمته أوجب من النفل .

(٢) يعني أنه لا فرق بين أن ينوب عن غيره في الحج بأجر أو بغير أجر كأن ينوي الحج نيابة عن أبيه المتوفي ، لأن الحج عند مالك عن الحي لا يقع . (انظر بداية المجتهد : ١/ ٣٢٠) .

(٣) والمشهور في المذهب : أنه يكره الإجارة في الحج وإن وقع جاز قياساً على جواز الإجارة في كتابة المصاحف ، وبناء المساجد وهي قربة ، فكذلك يجوز في الحج .

(٤) وهذه الصورة من الإجارة في الحج تسمى إجارة الضمان ، وهي تعيين قدر الأجرة وصفة الحج وموضع الابتداء .

قال ابن جزى في القوانين : « وهي إجارة بأجرة معلومة تكون مِلْكاً للأجير كسائر الإجارات ، فما عجز عن كفايته وفاه من ماله ، وما فضل كان له ، والثاني : البلاغ ، وهو أن يدفع إليه المال ليحج عنه ، فإن احتاج إلى زيادة أخذها من المستأجر ، وإن فضل شيء رده إليه » . (انظر القوانين ص ١٤٧ ، الأشراف : ١/٢١٧) .

(٥) وفي « م » : عن كفاية ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) يعني أصحابه البغداديون .

(٧) **العُمْرة في الشرع** : هي نية الإحرام لزيارة البيت للطواف والسعي ، وهي سُنَّة على المشهور في المذهب . =

ويكره تكرارها [١] في السنة مراراً [٢] وحكمها [٣] في الاستطاعة ، والنيابة ، والإجارة [٤] حكم الحج .

* * *

= قال مالك في الموطأ : « العُمْرة سُنَّة ، ولا نعلم أحداً من المسلمين أرخص في تركها» .

والعمرة لغة : الزيارة ، **وشرعاً** : « عبادة يلزم المحرم بها الطواف بالبيت والسعي » .

وحجتهم في أنها سنة الأحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعديد فرائض الإسلام من غير أن يذكر منها العمرة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « **بني الإسلام على خمس..** » الحديث ، فذكر الحج دون العُمْرة ، وحديث جابر رضي الله عنه قال : « **أتى النبي ﷺ أعرابي ، فقال : يا رسول الله ، أخبرني عن العُمرة أواجبة هي ؟ فقال : لا ، وأن تعتمر خير لك** » أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، والمفهوم من هذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحج ، وذلك أن جميع أعمال العمرة داخلة في الحج ، وأما الأمر بالإتمام في قوله تعالى : ﴿ **وأتموا الحج والعُمْرة لله** ﴾ ، فلا يقتضي وجوب العُمْرة لأن هذا يعم السنن والفرائض ، وهذا يعني أن الإنسان إذا شرع فيها أن يتم ، وقال غير مالك من الأئمة بوجوبها كالحج لقوله تعالى : ﴿ **وأتموا الحج والعُمْرة لله** ﴾ والأصل التساوي بين المعطوف والمعطوف عليه ، وقد تقدم جواب المالكية عن الآية .

وقال الصنعاني في سبل السلام : « والأدلة لا تنهض عند التحقيق على الإيجاب الذي الأصل عدمه » .

والظاهر عندي : أن القول بالوجوب هو الأحوط . (انظر سبل السلام : ٢/ ١٨١ ، الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٢٧٠ ، بلغة السالك : ١/ ٢٦١ ، أسهل المدارك : ١/ ٥١٥) .

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في الموطأ : « ولا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مراراً » ، ويستثنى من الكراهة تكرارها في العام الواحد من تكرار دخوله إلى مكة من مواضع يجب عليه الإحرام منها . (انظر شرح الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٢٧١ ، أسهل المدارك : ١/ ٥١٥) .

(٢) وفي « ز » : لفظ مراراً ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني أنه لا فرق بين أحكام الحج والعُمْرة في الاستطاعة .

قال ابن جزري في القوانين : « وحكمها في الاستطاعة والنيابة ، والإجارة كحكم الحج» (انظر في القوانين ص ١٦١) .

(٤) وفي « م » : كلمة الإجارة ساقطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

فصـــــل

وللحج ميقاتان : ميقات زمان [1] ، وميقات مكان ، فميقات الزمان شهور الحج وهي شوال ، وذو القعدة ، وذو الحجة [2] ، قيل : جميعه ، وقيل : العشر الأول منه ، وفائدة الفرق تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أشهر الحج، ويكره الإحرام به قبل أشهره ، ويصح [3] إن وقع ولا ينقب عمرة ، ولا ميقات[4] للعمرة من الزمان ، ويصح الإحرام بها في كل وقت من السنة من غير كراهة ، إلا في أيام مِنًى لمن حج .

وميقات المكان خمسة [5] مواقيت منقسمة على جهات الحرم ، وهي : ذو الحليفة ، وقرن لأهل نجد ، والجحفة لأهل الشام ، ومصر ، والمغرب ، ويلملم لأهل اليمن ، وذات عرق [6] لأهل العراق ، وخراسان والمشرق .

« فصل في مواقيت الحج »

(١) وفي « ز » : زمن بدلاً من زمان ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن الوقت الزماني للحج أوله بداية شهر شوال وآخره بالنسبة للإحرام يمتد إلى ما قبل طلوع الفجر يوم النحر بما يسع النية والوقوف جزءاً ، ولو قل من ليلة النحر ، وأما آخر بالنسبة لتمام النسك فيمتد إلى آخر شهر ذي الحجة ، لقوله تعالى : ﴿ **الحج أشهر معلومات** ... ﴾ الآية . والأشهر جمع شهر ، وأقل الجمع ثلاثة ، وهي شوال ، وذو القعدة ، وذو الحجة . (انظر الأشراف : ٢١٩/١ ، أسهل المدارك : ٤٤٩/١) .

(٣) يعني أن الإحرام قبل أشهر الحج يصح مع الكراهة كتقديم المسافر الصلاة على وقته، والإحرام لراكب الطيارة من بلده لأنه لا يستطيع تحديد الميقات وهو في الطائرة غالباً .

(٤) يعني أن العُمْرة ليس لها ميقات زماني ، لأن السنة كلها ظرف لها إلا أنها تكره في أيام مِنًى لمن حج ، على المشهور في المذهب . (انظر روضة المستبين ورقة ١٢١) .

(٥) وفي « م » : أربعة بدلاً من خمسة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) يعني أن هذه الخمسة هي المواقيت المكانية للحج والعُمْرة ، وذلك بتوقيت رسول الله ﷺ باتفاق أهل العلم ، فجعل ميقات أهل المدينة ذا الحليفة موضع بينه وبين مكة (٤٥٠) كيلو متراً ، يقع في شمالها ، ولأهل الشام « الجحفة» موضع في الشمال الغربي من مكة،=

والأفضل [1] الإحرام بالحج من ميقاته زماناً ومكاناً ويكره تقديمه عليه ، ويلزم[2] إن فعل ، وميقات العُمْرة من مواقيت الحج التي ذكرناها ، إلا لمن كان في الحرم ، فالاختيار له أن يحرم من الجعرانة [3] أو التنعيم ولا يجوز [4] لأحد يريد دخول مكة أن يدخلها إلا محرماً إلا لمن كان يكثر الترداد إليها ، كالحنطابين ومن يحمل الفاكهة أو من يخرج عنها من أهلها لحاجة ثم يعود ، ومن سوى هؤلاء فلا يدخلها إلا محرماً ، فإن خالف ذلك فقيل عليه الدم [5] ، وقيل أساء ولا دم عليه ، ولا يجوز لمريد الإحرام إذا مر على بعض هذه المواقيت أن يتجاوزه

= بينه وبين مكة ١٨٧ كيلو متراً ، وهي قرية من رابغ وبين مكة ورابغ (٢٠٤) كيلو متراً ، وقد صارت رابغ ميقات أهل مصر ، والشام ومن يمر عيها بعد ذهاب معالم جحفة ، وميقات أهل نجد قرن المنازل جبل يقع شرقي مكة يطل على عرفات بينه وبين مكة (٩٤) كيلو متراً ، ميقات أهل اليمن « يلملم » جبل يقع جنوب مكة بينه وبين مكة ٥٤ كيلو متراً، وميقات أهل العراق ذات عرق ، موضع في الشمال الشرقي بمكة بينه وبينها (٩٤) كيلو متراً . (انظر فقه السنة : ١/ ٥٥٠) .

وهذه هي المواقيت التي حددها رسول الله ﷺ ، وهي مواقيت

(١) يعني أن الأفضل هو إحرام من المواقيت ، ويكره الإحرام قبل الميقات ، وإن فعل أجزأه ، وإنما ترك الأفضل فقط ، لأن الكراهة لا تنافى الصحة .

(٢) يعني أن الإحرام قبل الميقات يجزئه إن فعل .

(٣) يعني أن من كان بمكة وأراد الحج فميقاته منزله ، وإن أراد العُمْرة فميقاته الحل فيخرج إلى الحل ويحرم منه ، وأدنى ذلك « الجعرانة » أو التنعيم .

(٤) يعني أن كل مكلف يريد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوباً ولا يجوز تعدي الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين فيها ، أو أن يكون من أهل مكة، وقد خرج عنها ثم عاد إليها ، والظاهر أن ذلك له إن عاد إليها من قريب بألا يمكث أيام فصاعداً . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٤٣ ، أسهل المدارك : ١/ ٤٥٠) .

(٥) والمشهور في المذهب أنه ليس عليه شيء ، لأن النبي ﷺ دخل يوم الفتح مكة حلالاً ، وعلى رأسه المغفر ، وكذلك أصحابه ولا نعلم أحداً منهم أحر يومئذ ، وإنما يجب الإحرام لمن يريد حجاً أو عمرة .

فيحرم بعده لا إلى ميقات سواه [١] ولا إلى غير ميقات إلا أن يتعداه إلى ميقات له كشامي يمر بذي الحليفة فأخر الإحرام إلى الجحفة [٢] ، والمار على ميقات من هذه المواقيت لا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون مر عليها لحاجة دون مكة فهذا ليس عليه أن يحرم ، فإن تجددت له نية في الإحرام بعد تجاوزه أحرم من [٣] ، حيث هو ولم يلزمه عود إلى الميقات ، فإن تجاوز موضعه [٤] ثم أحرم لزمه الدم .

والثاني : أن يريد دخول مكة فهذا يلزمه [٥] الإحرام .

والثالث : أن يمر عيها مريد الإحرام فيلزمه الإحرام منها [٦] ، ولا يجوز له تأخيره إلى ما بعدها فإن تجاوزها رجع ما لم يحرم ، ولا دم عليه [٧] ، فإن أحرم مضى ولزمه الدم ولا ينفعه رجوعه ، ومن منزله بعد المواقيت [٨] إلى مكة فيمقاته منزله . فإن أحرم بعده فعليه دم .

---

(١) يعني أنه لا يجوز لمن أراد الإحرام بأحد النسكين أن يتجاوز الميقات فيحرم بعده سواء جاوز إلى ميقات غيره أو إلى غير ميقات فعليه دم إلا إذا رجع قبل إحرامه إلى ميقاته فأحرم منه .

(٢) وهذا إذا لم يدخل المدينة ، أما إذا دخل المدينة فيمقاته ذو الحليفة لمروره عليها ولا يؤخر حتى يأتي « رابغ » التي هي ميقاته الأصلي ، فإن أخره لزمه دم عند جمهور العلماء.

(٣) وفي « ز » : لفظ من ساقط .

(٤) يعني أن من مر بالميقات وهو لا يريد مكة لا يلزمه الإحرام ، فإن تجددت له نية الإحرام أحرم من المكان الذي حصلت فيه نية الإحرام ، فإن تجاوز هذا المكان بدون الإحرام فعليه دم على المشهور . (أسهل المدارك : ١/ ٤٥٢) .

(٥) يعني إذا قصد الحج أو العُمْرة وإلا فلا يلزمه شيء كما سبق بيان ذلك في أول الباب .

(٦) أي المواقيت . وهذا باتفاق أهل المذهب . (انظر أسهل المدارك : ١/ ٤٥٢ ، قوانين الأحكام ص ١٥٠) .

(٧) يعني أن من كان منزله عند الميقات أو وراءه من جهة مكة فميقاته منزله إلا إذا كان بيته قريباً من الميقات فيستحب له أن يذهب إلى الميقات فيحرم منه، كمن كان بيته بين مكة=

والإحرام من الحرم جائز [1] لمريد الحج ولا يجوز لمريد العُمْرة أن يحرم إلا من الحل ، فإن أحرم من الحرم كان عليه أن يخرج إلى الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم ، وفي إحرام القارن من مكة خلاف [2] .

* * *

فصـــــل

وأركان [3] الحج أربعة [4] : وهي : الإحرام ، والطواف [5] ، والسعي [6] ،

= والميقات كأهل جدة فميقاتهم منازلهم أو مساجدهم ، فإن أحرموا بعد أن تعدوا منازلهم فعليهم الدم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **فمن كان دونهن فمهله من أهله ، وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها** » أي من مكة . متفق عليه ولفظ للبخاري (انظر فتح الباري : ٣/ ٣٨٨) .

(١) يعني أن من كان بمكة فإنه يحرم بالحج من مكة ، أما العُمْرة فيجب عليه أن يخرج منها إلى أدنى الحل من أي جهة كان ، والأفضل الجعرانة أو التنعيم .

(٢) والمشهور في المذهب أن القارن من أهل مكة لا بد له من الخروج إلى الحل ليحرم منه ، قال في أسهل المدارك نقلاً عن خليل في منسكه : « ولا يحرم بالقِران أيضاً ، أي من مكة إلا من الحل على المشهور خلافاً لعبد الملك ، وإنما قلنا إنه يخرج في العُمْرة لأن كل إحرام لا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم » . (انظر أسهل المدارك : ١/ ٤٥٣) .

« فصل في أركان الحج »

(٣) والأركان جمع ركن وهو هنا ما لا ينجبر بالدم ، بل لا بد من الإتيان به لأنه من دعائم الحج وفروضه التي لا يتم وجوده شرعاً إلا بها .

(٤) وقوله : « أربعة » أي أركان الحج وهذا عند جمهور أهل العلم ، الأول : الإحرام وهو نية الدخول في أعمال الحج مع القول يتعلق به كالتلبية ، أو فعل كالتوجه للماشي والاستواء على الدابة للراكب أو اللبس الإحرام .

(٥) والمراد به هنا طواف الإفاضة الذي يكون بعد رمي جمرة العقبة . فهو ركن بلا خلاف .

(٦) والمشهور عند جمهور العلماء أنه ركن خلافاً لأبي حنيفة فهو عنده واجب (فتح القدير : ٢/ ٣٦٣) .

والوقوف [١] بعرفة ، وزاد عبد الملك [٢] رمي جمرة العقبة ، والقاطع للحج شيئان : فوات ، وإفساد . فالفوات متعلق بالوقوف [٣] ، والفساد [٤] متعلق بالإحرام ، وذلك يذكر فيما بعد .

والإحرام هو اعتقاد دخُولِه في الحج [٥] ، وبذلك يصير محرماً ، وله الشروط من السنن والفروض .

فأما السنن [٦] والمندوبات فأن يُحْرِم من الميقات نفسه إن كان منزله منه ، أو

---

(١) وقد أجمع العلماء على أنه ركن من أركان الحج بل هو ركن الحج الأعظم ، قوله عليه الصلاة والسلام : « **الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك أيام منَى ثلاثة أيام ، ممن تعجل في يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عيه** » رواه الخمسة . (انظر نيل الأوطار : ٥/١٣٦) .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون كنيته أبو مروان وهو من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك من أهل المدينة ، وكان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات ، وعلى أبيه قبله . فهو فقيه ابن فقيه وكان مفتي أهل المدينة، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما ، وقال يحيى بن أكثم القاضي : عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء، توفى سنة ٢١٤ هـ ، وهو ابن بضع وستين سنة . (انظر الديباج : ٢/٦ ، المدارك: ٢/ ٣٦٠ ، طبقات الفقهاء : ٢/١٤٨) .

(٣) يعني أن الفوات متعلق بالوقوف ، ومعناه إذا فاته الوقوف بعرفة في الوقت الخاص فقد فاته الحج وعليه حج القابل ، ولكنه يتحلل بالعمرة .

(٤) يعني أن الفساد متعلق بالإحرام ، ومعنى ذلك أنه إذا أحرم ثم أتى بما يفسده كالجِماع فقد بطل حجه وعليه البدنة .

(٥) أي مع الاقتران هذا الاعتقاد بقول أو فعل ، وقد سبق بيانه في أول الباب المراد بالاعتقاد نية الدخول في النسك .

(٦) يعني أنه من سنن الإحرام أن يحرم من الميقات بمعنى أن إحرامه قبله مكروه سواء كان منزله بالميقات أو قبله ، أو كان ممن يمر بالميقات كأهل الشام إذا دخلوا المدينة ، فمن السنة أن يحرموا من ذي الحليفة .

قبله ، أو مر عليه ، وأن يغتسل [١] له ، وأن يتجرد الرجل [٢] من مخيط [٣] الثياب ، والخفاف ، وأن يكشف وجهه ورأسه ، وأن يصلي [٤] نفلاً ثم يحرم عقبيه ، فإن كان في وقت يمنع فيه النفل [٥] أقام إلى الوقت الذي يجوز فيه النفل إلا أن تمنعه ضرورة ، وإن أحرم عقيب مكتوبة [٦] جاز ، وعقيب النفل أفضل منه [٧] بغير صلاة جملة ، فإذا فرغ من صلاته ركب راحلته فإذا استوت به أحرم [٨] ولا ينتظر أن تنبعث [٩] به ، وإن كان ماشياً فحين يأخذ في المشي ، ويهلل [١٠]

---

(١) يعني أن من أراد الإحرام يسن له أن يغتسل قبله وهو المذهب ، لأنه داخ في عبادة يجتمع لها الناس فسن لها الاغتسال كالجمعة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم ليس ذلك واجباً في قول أكثر أهل العلم . (انظر حاشية العدوى : ١/ ٤٦١) .

(٢) وفي « م » : كلمة الرجل ساقط ، وتصح العبارة بدونها .

(٣) يعني أن المحرم يتجرد من الثياب المخيطة ويلبس ثوبي الإحرام ، وهما رداء يلف به نصفه الأعلى من البدن دون الرأس ، وإزار يلف به النصف الأسفل منه .

(٤) يعني أن المحرم يصلي ركعتين ينوي بهما سُنَّة الإ[ح]رام لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : « **كان انبي ﷺ يركع بذي الحليفة ركعتين** » (فتح اباري : ٣/ ٣٩١) .

(٥) يعني أنه إن أحرم في وقت النهي عن التنفل انتظر إلى وقت الجواز إلا أن يخاف فوات الرفقة ، أو كان غير قادر فيحرم بغير صلاة ، لحديث أبي سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٢/ ٦١) .

(٦) يعني أنه لو أحرم بعد صلاة الفريضة أجزأه وفاته الأفضل وهو الإحرام بعد ركني السنة .

(٧) يعني أن الإحرام بعد مكتوبة أفضل من الإحرام بغير صلاة مطلقاً .

(٨) يعني أنه ينوي الدخول في الإحرام إذا استوت به راحلته ، فأما الماشي فينوي دخوله في الإحرام عندما يبتدأ في المشي .

(٩) يعني أنه لا ينتظر حتى تمشي به .

(١٠) يعني أن المحرم يهلل لتلبية ، أي أنه يرفع صوته بالتلبية عند انعقاد النية ، إلا أنه يكره رفع الصوت للنساء فيكفيها أن تسمع نفسها ومن يليها من النسوة ، ولفظها التي ينبغي الاقتصار عليها هي : « لبيك اللَّهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » .

للتلبية حين اعتقاده [1] للإحرام رافعاً بها صوته إلا انساء فيكره لهن رفع الصوت.

فأما واجباته فإن يُحْرِم من الميقات [2] ولا يتجاوزه، وأن يتجرد من مخيط الثياب وقت إرادته الإحرام، ومن كل ما يمنع في الإحرام مما يفسده إذا طرأ عليه. والتلبية سُنَّة مؤكدة [3] يبتدئها عند الإحرام ثم في أدبار [4] الصلوات وعند كل شرف [5]، ويقطعها بعد الزوال من يوم عرفة، وقيل [6] عند الرواح إلى الموقف ويكف [7] عنها في الطواف والسعي، ويتشاغل [8] بالدعاء، ولا يكثر [9] منها إكثاراً يخرجه إلى الإسراف، فإن قلل منها ولو مرة فلا دم عليه.

---

(١) أي عند انعقاد نيته للدخول في الإحرام.

(٢) وقد جعل المصنف الإحرام من الميقات سنة فيما سبق، وذلك بقوله: وأما السنن والمندوبات فإن يحرم من الميقات. ثم قال في هذا الموضع: وأما واجباته فأن يحرم من الميقات، وهذا قد يفهم فيه التعارض ولا تعارض في الحقيقة، ويعني أن السُّنَّة ألا يحرم إلا منه بمعنى أن إحرامه قبله مكروه، والواجب ألا يحرم إلا منه بمعنى أن يحرم منه ولا يتعداه إلى مكة غير محرم.

(٣) وهذا خلاف المشهور، والمشهور في المذهب أنها واجبة يلزم بتركها دم أو بالفصل بينها وبين الإحرام. (انظر الشرح الصغير: ٢/٤٥، أسهل المدارك: ١/٤٥٩).

(٤) وهو المشهور في المذهب، قال في الرسالة: «ولا يزال يلبي دبر الصلوات وعند كل شرف أي مكان مرتفع، وعند ملاقاة الرفاق». (انظر الفواكه: ١/٦٥).

(٥) مكان مرتفع وعند النزول منه.

(٦) والأول هو المشهور في المذهب، قال في الرسالة: «فإذا دخل مكة أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى ثم يعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة». (انظر الفواكه: ١/٤١٣ - ٤١٤).

(٧) أي يكف عن التلبية عند بدئه بالطواف وعند السعي.

(٨) وفي «ز»: لفظ بتشاغل ساقط، والصحيح ما أثبتناه من نسخة «م» لموافقته لسياق الكلام.

(٩) أي التلبية بحيث يخرجه عن حد الاعتدال.

فإن لم يأت بها جملة فعليه الدم ، والاختيار [١] أن يقتصر في إحرامه على النية في تعيين ما ينويه دون التلفظ [٢] به .

وصفة الإحرام بالعُمْرة صفته بالحج [٣] إلا وقت قطع التلبية ، فالمستحب للمحرم بها من بعض المواقيت أن يقطعها [٤] إذا انتهى إلى الحرم ، وللمحرم بها من الجعرانة إلى دخول مكة . ومن التنعيم إلى رؤية البيت .

* * *

فصـــــل

الإحرام يمنع الرجل عشرة أشياء : لبس المخيط [٥] كله ، وتغطية [٦] رأسه

---

(١) عند المصنف ، والقاضي عياض ، أن يقتصر على النية بقلبه وترك التلفظ بما نوى من النسكين لأن حقيقة النية هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء مرضاة الله تعالى ، وامتثال حكمه ، وهي عمل من أعمال القلب المحضة ولا دخل للسان فيه ، وإن تلفظ به فلا شيء عليه .

والمشهور أنه ينعقد الإحرام بمجرد انية لكن لا بد من قول متعلق به كالتبية ، أو فعل كالتوجه إلى المركب أو الطريق ، وهذا أولى للخروج من الخلاف ، لأن أبا حنيفة يرى أنه لا ينعقد الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية . (انظر حاشية العدوى : ١/ ٤٦٠ ، فتح القدير : ٢/٣٤٣) .

(٢) وفي « ز » : فن التلفظ به ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « ز » : في الحج ، وقد أثبتنا ما في نسخة « م » ، وذلك لموافقته لسياق الكلام .

(٤) يعني أن المحرم بالعُمْرة من التنعيم يقطع التلبية إذا وصل إلى الحرم ، أما المحرم بها من الجعرانة فيقطعها إذا دخل مكة ، والظاهر أن كل التلبيات تقطع عند رؤية البيت وهو المشهور في المذهب . (انظر حاشية العدوي : ١/٤٦٣ .

« فصل في موانع الإحرام »

(٥) يعني أنه يحرم على الرجل المحرم أن يلبس المخيط كالقميص ، والجبة ، والسراويل، لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عما يلبس المحرم من الثياب ، قال : «**لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف ، إلا أن لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين** » رواه البخاري، ومسلم (انظر فتح الباري: ٣/ ٤٠١).

(٦) وهذا باتفاق أهل المذهب ، قال في العزية : « وإحرام رجل في وجهه فيحرم عليه =

ووجهه ، ولبس الخفين [١] ، والشمشكين [٢] مع القدرة على النعلين ، وحلق[٣] شعر رأسه وغيره من جميع [٤] بدنه ، والطيب [٥] ، وقص الأظفار ، وقتل القمل [٦] ، وقتل الصيد [٧] ، وعقد [٨] النكاح ،

= سترهما بما يعد ساتراً كالعمامة ، والخرقة ، وكل ما ينتفع به من الحر أو البرد » (انظر مقدمة العزية : ٢/ ٧٨) .

(١) يعني أنه يحرم عليه لبس الخفين ، والجوارب إلا إذا لم يجد النعلين فيقطع الخف أو الجورب أسفل من الكعب . (انظر فتح الباري : ٣/١ ٠ ٤) .

(٢) الشمشكين : هو نوع من الجوارب .

(٣) يعني أنه يحرم على المحرم أن يزيل شعره بالحلق أو القص ، أو بأية طريقة ، سواء أكان شعر الرأس أم غيره .

(٤) وفي « م » : لفظ جميع ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لموافقته لسياق الكلام .

(٥) يعني أنه يحرم على المحرم مس الطيب في ثوبه أو بدنه ، سواء كان رجلاً أم امرأة بقول ابن عمر رضي الله عنهما : أن عمر وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له : ارجع فاغسله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس** » . والورس : نوع من الطيب له لون . متفق عليه (انظر فتح الباري : ٣/١ ٠ ٤) .

(٦) يعني أن قتل القمل حرام على المحرم لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « **لعلك آذاك هو أمك ؟ قال : نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله : أحلق رأسك ، وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو أنسك بشاة** » (انظر فتح الباري : ٤/ ١٢) ، ولو كان قتل القمل مباحاً لأمره رسول الله ﷺ بقتلها .

(٧) لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ...** ﴾ الآية ٥ - ٣٩ .

(٨) يعني أنه يحرم على المحرم عقد النكاح لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة وهو المشهور في المذهب .

قال ابن جزى : فلا يجوز للمحرم أن يقرب امرأة بوطء ولا تقبيل ولا لمس ، ولا ينكح، ولا يخطب لنفسه ولا لغيره ، ويفسخ نكاحه ، وإنكاحه قبل البناء وبعده . والأصل في ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه: « **أن رسول الله ﷺ قال : لا ينكح المحرم،**=

والوطء في الفرج [1] ، وإنزال [2] الماء الدافق ، والاستمتاع [3] بما دون الوطء مكروه إلا أن يقارنه الإنزال فيفسده ، وذلك يذكر فيما بعد ، والمرأة مساوية للرجل في ذلك كله [4] إلا في اللباس ، فإن عيها كشف [5] وجهها ما فوق الذقن منه وكفيها ، فإن غطت [6] بعض ذلك فانتفعت بترفيه فعليها الفدية ، وكذلك إن لبست القفازين .

= ولا ينكح ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري . (انظر نيل الوطار : ٨١/٥ ، قوانين الأحكام ص ١٥٦) . .

(١) والمشهور في المذهب أنه لا فرق بين الفرج والدبر من آدمي أو غيره وإن لم ينزل ، ناسياً أو عامداً ، مكرهاً أو طائفاً ، فاعلاً أو مفعولاً . (انظر أسهل المدارك : ٥٠٧/١ ، شرح العزية : ٢/ ٨٠) .

(٢) يعني أن إنزال المني يفسد الحج مطلقاً سواء بقُبْلة ، أو نظر ، أو فكر ، قال الدردير: والجِماع ومقدماته أفسد مطلقاً كاستدعاء مني وإ بنظر أو فكر إن وقع قبل يوم النحر أو فيه قبل رمي عقبة وإفاضة » . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٧٧ - ٧٨) .

(٣) يعني أن الاستمتاع بما دون الفرج لا يفسد الحج إلا إذا قارنه الإنزال لأنها مباشرة بما دون الفرج عريت عن الإنزال ، فأشبهت ملامسة من غير إنزال .

(٤) يعني أن المرأة مساوية للرجل في محظورات الإحرام كلها إلا في اللباس فيجوز لها أن تلبس جميع ما ذكرنا ولا يحرم عليها إلا الثوب الذي مسه الطيب ، والنقاب ، والقفازات .

(٥) يعني أن على المرأة أن تكشف وجهها ما فوق الذقن منه وكفيها .

قال الدردير : « يحرم على الأُنثى بالإحرام لبس مخيط بكف أو أصبع إلا الخاتم وستر وجهها إلا لفتنة » (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٦٧ - ٦٨) .

والأصل في ذلك ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : « لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين » . وفي هذا الحديث دليل على أن إحرام المرأة في وجهها وكفيها . (الزرقاني على الموطز : ٢٤٤/١) .

(٦) يعني أن المرأة المحرمة إذا غطت وجهها أو كفيها لترفيه فعليها دم إلا للضرورة فيجب ستره لخوفها للفتنة من النظر أو غيرها ، والأصل في ذلك حديث عائشة أنها قالت: « كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات ، فإذا جازوا بنا سدلت إ[دانا جبابها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه » رواه أحمد وأبو داود (انظر نيل الأوطار : ٧٠/٥) .

ويلزم [١] الرجل الفدية بتغطية رأسه أو بعضه ، ولا يلزمه بتغطية وجهه وتلزمه[٢] بلبس المخيط ، والخفين ، وبفعل كل ما ذكرناه من محظورات الإحرام من إماطة الأذى ، وللمرأة لبس الخفين والمخيط كله ، والأحسن [٣] الإحرام في البياض ولا بأس به في غيره من الألوان إلا المعصفر [٤] فيكره له ، وللمحرم حك رأسه [٥] وجلده ويرفق فيما لا يراه من جسده خيفة قتل الدواب ، وكذلك يكره له غسل رأسه بما لا يأمن معه ذلك [٦] ، وله أكل ما طبخ بطيب ، واختلف فيا خلط به الطيب من الطعام من غير طبخ [٧] .

وللرجل أن يكتحل بما لا طيب فيه ، ولا فدية عليه ، وعلى المرأة في الكحل

---

(١) يعني أنه يلزم الرجل المحرم فدية إذا غطى رأسه عمداً ولا يلزمه ذلك بتغطية الوجه، وقد ذكرنا جميع هذه المحظورات في أول الباب .

(٢) أي يلزمه الفدية إذا لبس المخيط والخفين وغير ذلك مما ذكرناه .

(٣) يعني أنه من الأفضل أن يكون لباس الإحرام أبيض ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **البسوا ثياب البياض فإنها أطهر وأطيب وكفنوا فيها موتاكم** » رواه أحمد والنسائي والترمذي ، وقال الترمذي : حديث صحيح . قال الحافظ في الفتح : وإسناده صحيح . (انظر نيل الأوطار : ٢/ ٩٤) .

(٤) يعني أنه يجوز للمحرم أن يلبس غير الأبيض من ألوان إلا المعصفر فيكره للرجل ، وأما المرأة فتلبس ما بدالها من الألوان .

والمعصفر : هو المصبوغ بالعصفر .

(٥) يعني أنه يباح للمحرم أن يحك رأسه وجلده برفق لئلا تتساقط من شعره ، ولا شيء عليه فيما تساقط من شعر رأسه ولحيته عند وضوئه وغسله ولو للتبرد (انظر أسهل المدارك : ١/ ٤٨٥) .

(٦) أي غسل رأسه بما لا يأمن معه قتل ادواب أو تساقط الشعر ، لأن في كل شعرة مد من طعام إلى ثلاث ، وفي أكثر من الثلاث الفدية .

(٧) والمشهور في امذهب يحرم ذلك .

قال الدردير : ومس طيب وإن ذهب ريحه أو في طعام أو كحل أو لم يعلق به إلا إذا أماته الطبخ . (الشرح الصغير : ٢/ ٧٣) .

الفدية بما فيه طيب وبما لا طيب فيه [1] ، وما يوجب الفدية من ذلك فيوجبها عمداً ، وسهواً ، أو اضطراراً ، وجهلاً [2] .

والفدية الواجبة به ثلاثة أنواع [3] : صيام ، وصدقة ، ونسك مخير فيها غير مرتبة ، فالصيام ثلاثة أيام يتسحب تتابعها [4] ، والإطعام ستة مساكين مدين مدين ، والنسك شاة ، وليس لشيء منها مكان مخصوص [5] .

* * *

---

(١) والمشهور في المذهب أن الكحل إذا كان فيه طيب حرم استعماله على المحرم رجلاً أو امرأة إذا كان استعماله لغير ضرورة كالزينة ، ولا حرمة إذا كان لضرورة . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٦١) .

(٢) وهو المشهور في امذهب ، لأن في ذلك انتهاكاً لحرمة الإ[را]م فيستوي عمده وسهوه، إلا أنه إن فعل ذلك للضرورة فالفدية واجبة ولا إثم وإن كان لغير ضرورة ، فالفدية والإثم معاً .

(٣) يعني أن أنواع الفدية ثلاث ، أما صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين ، كل مسكين مدين ، أو ذبح شاة ، وهي على التخيير يفعل أي واحد من أنواعها الثلاثة ، لحديث كعب بن عجرة : « أن رسول الله ﷺ مر به زمن الحديبية فقال : قد أتاك هوام رأسك ؟ قال : نعم ، فقال النبي ﷺ : احلق ، ثم اذبح شاة نسكاً ، أو صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/ ١٢) .

(٤) وفي « ز » : تتابعها ، وكلا العبارتين المتقاربتين .

(٥) يعني أن الفدية بأنواعها لا تختص بمكان أو زمان فيجوز تأخيرها لبلده أو غيره في أي وقت شاء بخلاف الهدي فإن محله مِنَى أو مكة .

قال الدردير : « وهي أي الفدية شاة فأعلى ، أو إطعام ستة مساكين لكل مدان ، أو صيام ثلاثة أيام ولو أيا مِنَى ، ولا تختص بمكان أو زمان » . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٧٧ ، أسهل المدارك : ٢/ ٤٨٥) .

فصـــــل

ويحرم على المحرم في الحل والحرم وعلى الحلال في الحرم الاصطياد [١] وإتلا صيد البر كله ما أكل لحمه وما لم [٢] يؤكل مما لا يتبديء بالضرر ، ويلزم [٣] الجزاء بقتله ، أو بتعريضه للقتل إلا أن يتبين سلامته مما عرض له ، وعلى المشارك[٤] من إكمال الجزاء ما على المنفر ، ويستوي [٥] في ذلك عمده وسهوه، وخطأوه ، وجهله ، وضرورته ، واختياره ، ولا يسقط إلا في صولة [٦] إذا قصد دفعه فأدى إلى تلفه [٧] ، وأكل الصيد للمحرم جائز [٨] إذا لم يصد لأجله ، أو المحرم سواه ، فإن أكل مما صيد له دون غيره فعليه الجزاء .

---

(١) يعني أنه يحرم على المحرم قتل صيد البري كله مما لا يبتديء بالأذى ، ويحرم على المحرم والحلال صيد الحرم وتنفيره وقطع شجره والرطب من النبات .

(٢) وفي « م » : لفظ « وما لم » ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لأن المعنى لا يستقيم إلا به .

(٣) يعني أنه يلزم على المحرم الجزاء بقتل الصيد بأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى موته كمناولة سوط ، أو إشارة ، أو أفزعه فوقع في حفرة فمات ، لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم..**﴾ الآية [المائدة : ٩٥] .

(٤) يعني أن المحرم إن شارك غيره في قتل الصيد فعليه الجزاء كاملاً كما على المباشر .

(٥) يعني أنه لا فرق في قتل المحرم الصيد بين عمد ، وسهو ، وخطأ ، وجهل ، وضرورة ، كمن قتله ليأكله خوفاً من الموت جوعاً ، وكل هؤلاء سواء في الجزاء ، لأن قتل الصيد إتلاف ، والإتلاف مضمون في العمد ، والخطأ ، والنسيان ، ولكن المتعمد آثم والمخطئ غير آثم .

(٦) يعني أن المحرم إذا قتل حيواناً صائلاً فلا جزاء عليه لأنه قتله لدفع شره ، فلا ضمان عيه كالآدمي الصائل ، وقياساً على الحيوان المؤذي طبعاً كالكلب العقور وغيره .

(٧) أي قتله .

(٨) والمعنى أنه يجوز للمحرم أكل الصيد إذا لم يصد لأجله أو لأجل محرم آخر ، كأن يخرج الحلال المقيم بالحرم إلى الحل ويأتي بصيد لنفسه ، فإنه يجوز له وللمحرم أكله .

ومن قتل صيداً فأكله فعليه جزاء واحد [1] لقتله دون أكله ، ولا يجوز أن يدل أحداً محرماً على صيد ، ومن فعل ذلك أثم ، وكان الجزاء على القاتل دون الدال [2] ، وللحلال أن يذبح صيداً مملوكاً في الحرم ، وينهي عن قطع شجر [3] الحرم ، ولا جزاء فيه ، والجزاء الواجب بإتلاف الصيد مثل المقتول ، أو مقاربه في الخلقة والصورة [4] إن كان له مثل كالنعامة المشبهة للبدنة ، وحمار الوحش ، والإبل المشبهين للبقرة ، وحمار [5] مكة المشبهة للشاة يخرجه [6] هدياً ، وما لا مثله فيه حكومة [7] وذلك كالأرنب ، واليربوع [8] ، وحمام الحل .

---

(١) يعني أنه يلزم على المحرم إذا قتل الصيد وأكله جزاء القتل فقط ، ولا يلزمه شيء في الأكل ، ولا يجوز أكله إلا إذا كان مضطراً إلى ذلك خوفاً من الموت فيباح له ، لأن الله تعالى علق الكفارة على القتل لا على الأكل ، وقال : ﴿ **ومن قتله متعمداً فجزاءه مثل ما قتل** .. ﴾ الآية .

(٢) يعني أن المحرم إذا دل على مكان الصيد فصاده غيره فلا جزاء عليه ، وإنما عليه الإثم لأنه تسبب في الحرم ، والجزاء على القاتل وهو المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٧٧) .

(٣) يعني أنه لا يجوز للمحرم وغيره قطع شجر الحرم أو نباته الذي شأنه أن ينبت بنفسه إلا ما استثنى للضرورة كقطع الشجر للبناء أو لإصلاح الحوائط ، والبساتين ولا شيء عليه في قطعه لهذه الأشياء . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٨٥ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٧٩).

(٤) يعني أن المحرم إذا قتل الحيوان البري لزمه جزاء مثل ما قتل من النعم في الصورة والشكل لقوله تعالى : ﴿ **ومن قتله منكم متعمداً فجزاءه مثل ما قتل من النعم** ﴾ [المائدة : ٩٥] .

(٥) وفي « م » حمام مكة ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لأن حمام مكة لا يشبه حمار مكة .

(٦) يعني يخرجه جزاء حال كونه هدياً بالغ الكعبة .

(٧) يعني ما لا مثل له من حيوان ، ففيه الحكومة فيقوم الحكمان الصيد وتجب على المحرم إخراج قيمة هذا الحيوان المقوم .

(٨) اليربوع : حيوان على شكل الفأر إلا أنه أكبر من الفأر .

واختلف في حمام الحرم سوى مكة ، فقيل كحمام مكة [١] ، وقيل : كحمام الحل ، وصفة الجزاء فيما له [٢] مثل أن يحكم قاتل الصيد حكمين [٣] سواه ، فيخبرا [٤] له بين إخراج مثل الصيد المتلف من بهيمة الأنعام وبين قيمته [٥] طعام من غالب أنواعه بموضع الإتلاف ، أو بدلاً من الإطعام [٦] صياماً عن كل مد[٧] يوماً ، أو كسوة ثوباً بالغاً ما بلغ ، وفي صغير [٨] الصيد مثل ما في كبيرة من الجنس والصفة ، وأما ما لا مثل له فقيمة لحمه [٩] دون ما يراد له من الأعراض.

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في المدونة : « وحمام الحرم بمنزلة حمام مكة وفيها شاة شاة » لما روى عن عطاء : « أن غلاماً من قريش قتل حمامة من حمام معه فأمر ابن عباس أن يفدى عنه بالشاة » رواه الشافعي . (انظر نيل الأوطار : ٥/٩٤ ، المدونة : ٢/٤٤٣ ، الزرقاني على الموطأ : ٢/٣٨٣) .

(٢) وفي « م » : كلمة له ساقط ، وقد أثبتناه من نسخة « ز » لأن المعنى لا يستقيم بدونها .

(٣) يعني أن قاتل الصيد يحكم الحكمين العدلين من أهل الخبرة فيحكمان فيه بأشبه الأشياء له من النعم من حيث الخلق ، والشكل فيختار من الأنواع الثلاثة لقوله تعالى : ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ [الأنعام : ٩٦] .

(٤) أي يخبره الحكمان بين هذه الأنواع الثلاثة ، فإذا اختار أحدهما وحكما عليه به فله أن ينتقل عما حكما به عليه إلى غيره من الأنواع الثلاثة .

(٥) يعني أن قاتل الصيد ، إما أن يخرج الصيد المتلف من الأنعام ، أو يخرج قيمة الصيد طعاماً من غالب أنواع الأطعمة الموجودة بمحل تلفه .

(٦) وفي « ز » : من طعام ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٧) وفي « ز » : بدلاً عن كل يوم مداً ، وقد أثبتناه ما في الأصل لموافقته لسياق الكلام.

(٨) يعني أن الصغير والمريض ، والأنثى ، والذكر من الصيد يعتبر كغيرها من الكبير، والصحيح في الجزاء على المشهور في المذهب ، لأن الجزاء واجب لقتله حيوان ، فلا فرق بين كبيرة وصغيرة قياساً على قتل الآدمي . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/٧٢) .

(٩) وقوله : فقيمة لحمه » على تقدير أنه يحل أكله فيحكم على قاتله بإخراج قيمة لحم هذا الحيوان فقط دون ما يراد له من الأغراض الأخرى ، كغلاء جلده أو غير ذلك .

وللمحرم قتل [1] السباع العادية المبتدئة [2] بالضرر ، ولا جزاء عليه فيها ، وذلك كالأسد ، والذئب ، والنمر ، والفهد .

ومن الطير الغراب ، والحدأة ، فأما الكلب العقور ، والحية ، والفأرة ، والزنبور والعقرب فله قتل ذلك بغير معنى الصيد [3] ، وليس من ذلك الصقر ، والبازي ، ولا القرد ، والخنزير ، إلا أن يتبديء [4] شيء من ذلك بالضرر ، وقتل صغار ما يجوز قتل كباره من الصيد كالسباع والطير مكروه ، ولا جزاء فيه، فأما صغار الحيات ، والعقارب ، والزنانبير فغير مكروه ، ولا يجوز [5] إخراج شيء من جزاء الصيد بغير الحرم إلا الصيام ، ولا تصح [6] تذكية المحرم الصيد، ومن لم يجد من المحرمين إلا صيداً وميتة أكل الميتة ولم يذبح [7] الصيد .

---

(١) يعني أنه يجوز للمحرم قتل الحيوان المعتدي الذي يعدو على الناس ليفترسهم ، وكذلك كل حيوان وحشي يخاف منه كالسباع وغيرها .

(٢) وفي « ز » : المبتديء بالياء ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني أنه يستثنى مما حرم قتله من الصيد الحيوانات والطيور المذكورة ، وأما الكلب العقور وغيره من الحيوانات المؤذية ، فيجوز قتلها مطلقاً وإن لم تبدأ بالأذى إلا أنه يكره قتل صغار السباع والطيور ولا جزاء في قتله .

والأصل في قتل هذه الحيوانات قوله عليه الصلاة والسلام : « **خمس فواسق يقتلن في الحرم ، الفأرة ، والعقرب ، والغراب ، والحدأة ، والكلب العقور** » رواه مالك . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٢٨٨) ، والحديث متفق عليه ، وفي رواية في البخاري زيادة ذكر الحية فكانت ستاً ، ويلحق بهذه الحيوانات كل مؤذ من جنس هؤلاء المذكورة . (انظر فتح الباري : ٤/ ٣٥) .

(٤) يعني أنه لا يجوز للمحرم قتل الدواب المذكورة إلا أن يبدأ على الإنسان بالضرر كأن يعدو عليه أو يصول فعندئذ يجوز قتله .

(٥) يعني أنه يلزم للمحرم قاتل الصيد أن يخرج جزاء صيده في الحرم إلا إذا اختار صوماً فيصوم في أي مكان كان .

(٦) يعني أنه لا يصح أكل ما ذكاه المحرم لأنه في حكم الميتة سواء صاده بنفسه أو صيد له أو ذبحه بنفسه أو أمر بذبحه .

(٧) يعني أن من لم يجد من المحرمين إلا صيداً وميتة فيجوز أكل الميتة ولا يجوز له =

فصـــــل

والإحرام على ثلاثة أوجه ، إفراد ، وتمتع ، وقِران ، والإفراد أفضلها [(١)] ، ثم المتمتع ، فأما القِران فصفته اشتراك العُمْرة والحج في إحرام واحد [(٢)] ، وذلك على ضربين : ابتداء ، وإردافاً [(٣)] ، فالابتداء أن يحرم بهما في حال واحدة معتقداً ذلك في نيته دون لفظه ، والإرداف أن يبتديء الإحرام بالعُمْرة وحدها ثم يردف الحج عليها ، فقيل : ما لم يشرع في الطواف ، وقيل : ما بقي عليه شيء من عملها ، وفعل القارن [(٤)] كفعل المنفرد فيما يصفه وما يلزمه من فدية أو جزاء، ويكفيه طواف وسعي واحد ، وللصيد جزاء . وإنما يختلفان في النية[(٥)] .

وأما المتمتع فله ستة شروط يجمعها أن يقال هو أن يأتي غير المكي [(٦)]

= ذبح الصيد ، ولا شيء عليه في أكل الميتة لأنه مضطر فلا إثم عليه . أما إذا ذبح الصيد فعليه الجزاء .

« فصل في بيان أنواع الإحرام »

(١) يعني أن الإحرام له أنواع ثلاثة ، وهي الإفراد ، والتمتع ، والقِران ، والإفراد أفل من التمتع ومن القِران على المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « والإفراد بالحج أفضل عندنا من التمتع ومن القِران » . (انظر الفواكه : ١/ ٣٨٢ ، حاشية العدوى : ١/ ٤٩٠) .

(٢) يعني أنه يحرم من الميقات بالعُمْرة ثم يردف عيها الحج فيقول : نويت العُمْرة والحج لله .

(٣) يعني أن القِران نوعان ابتداء كما ذكرنا ، وهو أن يجمع الحج والعُمْرة معاً ، وأما الإرداف فهو أن يحرم بالعُمْرة ويدخل عليها الحج قبل الطواف وهو المشهور في المذهب (شرح الحطاب : ٢/ ٣١٠) .

(٤) يعني أن فعل القارن كفعل المفرد فيما يعمله كالبقاء في إ[رامه إلى أن يفرغ من أعمال العُمْرة والحج معاً ، وكذلك ما يلزمه من فدية أو جزاء الصيد .

(٥) أي في نية الإحرام ، لأن المفرد بالحج ينوي الحج فقط بخلاف القارن ، فإنه ينوي العُمْرة والحج معاً ، وكذلك في لزوم الهَدْي لأن القارن يلزمه دم كالمتمتع بخلاف المفرد فلا يلزمه شيء وكذلك المتمتع ، والقارن من أهل مكة . (انظر حاشية العدوى : ١/ ٤٩٠).

(٦) وقوله : « غير المكي » أي أن يأتي غير الساكن بمكة بالعُمْرة أو أن يفعل بعض =

بالعُمْرة، أو بقيتها في أشهر الحج ثم يحل منها « ويحج من عامه قبل [1] رجوعه إلى أفقه أو ما كان في حكمه من مسافة » ومتى انخرم [2] بعض هذه الأوصاف خرج عن المتمع الموجب للدم ، وتفصيلها أن له ستة شروط : **أحدهما** : الجمع بين العمرة والحج في عام واحد . **والثاني** : في سفر واحد ، **والثالث** : تقديم العُمْرة على الحج ، **والرابع** : أن يأتي بها أو ببعضها في أشهر الحج . **والخامس**: أن يحرم بعد الإحلال منها بالحج ، **والسادس** : أن يكون المتمتع مقيماً [3] بغير مكة [4] . فأما الإفراد فما عرى من صفة التمتع ، والقِران ولا يكون القِران إلا بين عُمْرة وحِجَّة ولا يكون بين عمرتين ، ولا حِجَّتين .

ولا يصح إرداف [5] عُمْرة على حِجَّة ، فمن أحرم بحجتين ، أو بعمرتين لزمته واحدة، ولا قضاء عليه للأخرى، ومن أردف عُمْرة على حج لم يلزمه شيء[6]

= أركانها في أشهر الحج وأن يحج في عامه قبل الرجوع إلى بلده أو مثله في البعد ، وسمي تمتعاً للانتفاع بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد من غير أن يرجع إلى بلده، ولأنه تمتع بعد التحلل من إحرامه بما يتمتع به غير المحرم من لبس الثياب المعتادة وغير ذلك.

(١) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لأن الحكم لا يتضح إلا به .

(٢) وقوله : « انخرم » أي انقطع ، والمعنى أنه متى تخلف بعض من هذه الشروط المذكورة فليس بمتمتع .

(٣) وفي « م » : لفظ « مقيماً ش ساقط وقد أثبتناه من نسخة « ز » لأنه لا يستقيم المعنى بدونه .

(٤) أو ضواحيها القريبة منها .

(٥) يعني أن العُمْرة لا ترتدف على الحج لضعفها وقوته ، وكذلك لا ترتدف العُمْرة على مثلها . وكذلك من أحرم بحجتين أو بعمرتين لزمه حجة واحدة أو عُمْرة واحدة ولا قضاء عليه للأخرى . (الفواكه : ١/ ٣٨٥) .

(٦) يعني أن من أحرم بحج ثم أحرم بعده بعمرة فلا شيء عليه إلا أن عمرته لا ينعقد وصار لاغياً ويصح حجه فقط ، وكذلك لا قضاء عليه للعُمْرة . (الفواكه : ١/ ٣٨٥) .

بالإرداف ولا دم على المكي في قرانه (١) إلا عند عبد الملك (٢) ، والواجب بكل واحد من التمتع والقِران هَدْي (٣) ينحره بمِنَى ، ولا يجوز تقديمه (٤) قبل فجر يوم النحر ، فمن لم يجده (٥) صام ثلاثة أيام في الحج (٦) ، وهي من وقت إخراجه إلى يوم عرفة ، فإن فاته ذلك فأيام التشريق وسبعة أيام يصومها في أهله، ويجزئه إن صامها راجعاً في طريقه ، ولا يجزيء (٧) الصوم ما دام متمكناً(٨) من الهْدي .

* * *

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : « وليس على أهل مكة هَدْي في تمتع ولا قِران » . (انظر الفواكه : ١/ ٣٨٤ ، حاشية العدوي : ١/ ٤٩٠) .

(٢) وقد سبق ترجمته عند ذكر أركان الحج .

(٣) يعني أنه يجب على المتمتع والقارن هَدْي يذبحه بمِنَى قبل الحلق بعد رمي جمرة العقبة .

قال في الرسالة : « فمن قرن أو تمتع من غير أهل مكة فعليه هَدْي يذبحه أو ينحره بمِنَى إن أوقفه بعرفة ، وإن لم يوقفه بعرفة فلينحره بمكة » (انظر الفواكه : ١/ ٣٨٢) .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فمن تمتع بالعُمْرة إلى الحج فما استيسر من الهْدْي** ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

(٤) أي لا يجوز تقديم الهْدي كأن يذبحه قبل فجر يوم النحر ، وعند بعض الأئمة يجوز ذبحه بعد تمام العُمْرة .

(٥) أي من لم يجده أصلاً أو وجده بثمن أغلى من ثمن المثل بكثير أو لم يكن مستطيعاً لدفع ثمن الهْدي .

(٦) يعني أن المتمتع إذا لم يجد هَدْياً صام ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجع إلى بلده ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم عشرة كاملة** ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

(٧) يعني أنه لا يجزيء الصوم إذا قدر على الهَدْي لأن الهَدْي هو الأصل فلا يجزئه الصيام ما دام قادراً عليه .

(٨) في الحال أو في المستقبل وهو بمكة فعليه الهدي .

فصـــــل

ويستحب لمن دخل مكة محرماً أن يدخل من كداء [(١)] الثنية التي بأعلا مكة فيبدأ بالمسجد فيستلم [(٢)] الحجر بفيه إن قدر فإن لم يقدر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل [(٣)] ، ثم يبدأ بطواف القدوم ، وسنته [(٤)] لغير المكي ، وصفة الطواف كله صفة واحدة ، وهي أن يبدأ بعد استلامه فيجعل البيت

---

(١) كداء - بالفتح والمد - هي : الثنية أي الطريق التي بأعلى مكة ويسمونها اليوم باب المعلى ويجوز دخول مكة من أي الطريق إلا أنه يستحب أن يدخل من كداء الثنية اقتداء بالنبي ﷺ وأصحابه وإن لم يفعل فلا شيء عليه . (انظر الفواكه : ١/ ٣٦٧) .

(٢) أي يلمسه بفمه إن استطاع ذلك من غير مزاحمة الناس وإذائهم لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر : « **إنك رجل قوي ، فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلم** » رواه أحمد (انظر سبل السلام : ٢/ ٢٠٦) .

وذلك أن استلام حجر الأسود سنة ، وترك إيذاء الناس واجب ، فالإتيان بالواجب أولى ، والأصل في تقبيل حجر الأسود حديث سالم عن أبيه رضي الله عنه قال : « رأيت رسول الله ﷺ حين يقدم إذا استلم الركن الأسود أول ما يطوف يخب ثلاثة أطواف من السبع » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٣/ ٤٧٠) .

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « فيستلم الحجر الأسود بفية إن قدر وإلا وضع يده عيه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل » (انظر الفواكه : ١/ ٣٦٧ ، الأشراف : ١/ ٢٢٨ ، أسهل المدارك: ١/ ٤٦٠) . ولعل المذهب القائل بتقبيل اليد بعد استلامه الحجر أقوى لحديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ استلمه وقبل يده » رواه مسلم . وهذا الحديث يدل على استحباب تقبيل اليد المستلم بها اقتداء بالنبي ﷺ ، أما إذا لم يقدر على استلامه باليد أو بالعصى فيكتفي بالإشارة إليه باليد أو بالعصى ويكبر ولا يقبل ما أشار به إليه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن » المحجن : العصى محينة الرأس . (انظر فتح الباري : ٣/ ٤٧٣) .

(٤) يعني أن طواف القدوم سنة لغير مساكن بمكة ، أما المقيم بمكة فلا قدوم بالنسبة له لأنه سنة لكل من أحرم من الحل . (انظر شرح الصغير : ٢/ ٥٠) .

على يساره ، ثم يطوف خارج الحجر [١] ، من الحجر [٢] إلى الحجر سبعة أشواط : الثلاثة الأولى خبباً [٣] ، والأربعة مشياص فيستلم الحجر [٤] كلما مر به فإذا أتمه صلى عند المقام ركعتين ، ثم عاد فاستلم الحجر ثم مضى للسعي فيصعد على الصفا حتى يرى البيت فيكبر ، ويهل ، ويدعو بما يريده ثم ينحدر ماشياً إلى المروة ، فإذا ظهر [٥] عليها فعل مثل ذلك ، فإذا أكمل سبعة أشواط يبتدأ بالصفا [٦] ويختم بالمروة ، فقد كمل سبعة ، ويستحب له أن يسعى في

---

(١) أي حجر إسماعيل ، وهو بكسر الحاء ، لأن الحجر جزء من الكعبة فطواف فيه لا يجزيء .

(٢) والحجر - بفتح الحاء - : المراد به حجر الأسود .

(٣) وقوله : « حببا » أي الرمل وهو الإسراع في المشي دون الجري مع هزا الكتفين وتقارب الخطى ، وقد شرع أولا إظهاراً للقوة والنشاط لمشركي مكة ، ولا شيء في تركه ولو مع القدرة . (الفواكه : ١/٣٦٨ ، الشرح الصغير : ٢/٥٥ ، أسهل المدارك : ٢/٤٦٢) .

(٤) يعني أنه يسن استلام الحجر الأسود في أول شوط مكبراً ، ويندب في كل شوط مكبراً ، وكذلك الركن اليماني إلا أن الركن اليماني فيستلم باليد فقط ويضعه على فيه من غير تقبيل .

قال مالك في الموطأ : « سمعت بعض أهل العلم يستحب إذا رفع الذي يطوف بالبيت يده عن اليماني أن يضعها على فيه » . والركن اليماني هو الحجر الذي قبل الحجر الأسود. (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/٣٠٦) .

(٥) قوله : « ظهر علينا » أي وقف عليها حتى يرى البيت فيتسقبله ، وإذا لم يقدر على رؤية البيت يستقبل جهته فقط فلا شيء عليه لأنه ليس بواجب ، وكذلك صعوده على الصفا » .

(٦) الصفا بالقصر - الحجارة الصلبة ، والمراد به هنا المكان المعروف عند المسجد في طرف الجنوبي من المسعى . والمروة هي الحجارة البيضاء ، والمراد به هنا الطرف الشمالي من المسعى .

والسعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج عند جمهور العلماء ، فلا يصح الحج أو العُمْرة إلا به ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما** ﴾ [البقرة : ١٥٨]، وقد ثبت أيضاً بفعله=

الوادي [1] بين الشعبين ، فإذا فرغ من ذلك فإن كان في وقته فضل خرج إلى مِنَى يوم التروية [2] فصلى بها الظهر والعصر ، وبات بها [3] ، ثم راح إلى عرفة ليقف بها بعد الزوال ، وقطع التلبية حينئذ ، فجمع [4] بها بين الظهر والعصر مع الإمام، ثم يقف حيث يقف الناس، فالاختيار أن يقف راكباً [5] وأي موضع [6]

= عليه الصلاة والسلام لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « **طاف رسول الله ﷺ ، وطاف المسلمون تعني بين الصفا والمروة ، سنة ، ولعمري ما أتم الله الحج من لم يطف بينب الصفا والمروة** » وكذلك حديث جابر رضي الله عنه وكلا الحديثين في مسلم .

(1) وقوله : « في الوادي » أي أن يسعى في الطريق الممتد بين الصفا والمروة وهو شرط من شروط السعي ، ومن شروطه أيضاً أن يكون بعد طواف ، وأن يكون سبعة أشواط ، وأن يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ولو ترك الساعي واحدة من هذه الأشواط لم يصح سعيه ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك مع قوله : « **خذوا عني مناسككم** » الحديث .

(2) قوله : « يوم التروية » وهو يوم الثامن من ذي الحجة . قال في الرسالة : « ثم يخرج يوم التروية أي الثامن من ذي الحجة متوجهاً إلى مِنَى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، والصبح ثم يمض إلى عرفات » . (انظر الفواكه : ١/ ٣٧٠ ، الشرح الصغير : ٢/ ٥٥ ، أسهل المدارك : ٢/ ٤٦٧) .

(3) أي بمِنَى وهي سنة من سنن الحج فيسن للحاج أن يبيت بها ، فإذا صلى الصبح ، اندفع إلى عرفة فيقف بها بعد الزوال ، والوقوف بعرفة ركن الحج الأعظم ، لما روى أن رسول الله : « أمر منادياً ينادي الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الوقوف » رواه أحمد وأصحاب السنن ، وقد سبق تخريجه .

(4) أي فجمع صلاة الظهر والعصر مع الإمام جمعاً وقصراً جمع تقديم بأذان واحد ، وإقامتين .

(5) يعني أن من كان له ناقة أو جمل فالأفضل له ما دام في عرفات أن يكون راكباً مطقاً، سواء في ذلك الإام وغيره .

سئل مالك الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكباً ، فقال : « بل يقف راكباً إلا أن يكون به أو بدابته عِلَّة فالله أعذر بالعذر » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣٣٨) .

(6) أي يجوز الوقوف بأي مكان بعرفة ، وليس بلازم أن يقف على جبل الرحمة ، والمصود بالوقوف الحضور والوجود في أي جزء من عرفة في أي صفة كأن ولو كان نائماً ، أو مغمأ عليه ، أو جاهلاً أنها عرفة .

يقف منها جاز ، ويتنكب (١) عن بطن عرفة (٢) ، ثم (٣) يستديم الوقوف إلى غروب الشمس (٤) ، فإذا غربت وهو بها دفع المزدلفة فيجمع بها بين المغرب والعشاء (٥) ، وبات بها في أي موضع شاء ما عدا بطن محسر (٦) ويحرك دابته إذا انتهى إليه ، فإذا صلى الفجر أتى المشعر (٦) الحرام فوقف عنده وكبر ، والله

---

(١) وقوله : « ويتنكب » أي يتجنب ، والمعنى أن عرفة كلها موقف إلا بطن عرنة لأن الوقوف به لا يجزيء ، وليس كما يعتقد بعض العوام أن الوقوف على جبل الرحمة أفضل إلا أنه يستحب أن يقف الحاج عند الصخرات أو قريباً منه حسب الإمكان اقتداء برسول الله ﷺ لأنه وقف في هذا المكان وقال : « **وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة** » رواه أحمد ومسلم وأبو داود (انظر نيل الأوطار : ١٣٨/٥) .

أما وقت الوقوف فيبتديء من زوال اليوم التاسع إلى طلوع فجر يوم العاشر كما نص عليه المصنف وهو مذهب جمهور العلماء خلافاً للحنابلة ، فإنهم يرون أن الوقوف يبتديء من فجر يوم التاسع إلى فجر يوم النحر . (انظر حاشية الروض المربع : ١٣٦/٤ ، حاشية الدسوقي : ٣٦/٢) .

(٢) بطن عرنة - بضم العين وفتح الراء والنون - : واد يقع في الجهة الغربية من عرفة ويوجد به الآن علامات موضحة لحدوده .

(٣) وفي « ز » : لفظ ثم ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وذلك ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف ، فإن نفر قبل الغروب ولم يرجع حتى غربت الشمس فعليه دم ، لأن رسول الله ﷺ وقف حتى غربت الشمس ، وقال : « خذوا عني مناسككم » . وقال الشافعي : وعليه دم استحباباً . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٧/٢، قليوبي وعميرة : ١١٥/٢) .

(٥) أي أن يجمع بين المغرب والعشاء بها جمع تأخير وهو سنة على المشهور في المذهب.

قال في الرسالة : ثم يدفع بدفعه إلى المزدلفة فيصلي معه ، أي مع الإمام بالمزدلفة المغرب والعشاء . (انظر الفواكه : ٣٧٢/١ ، حاشية الدسوقي : ٤٥/٢) .

(٦) يعني أنه يستحب للحاج أن يبيت بمزدلفة ، والمزدلفة كلها مبيت إلا بطن محسر بكسر السين المهملة ، وهو واد بين مزدلفة وعرفة والطريق في وسطه ويحرك دابته إذا وصل إليه ، وإن كان ماشياً أسرع . (انظر حاشية الدسوقي : ٤٥/٢) .

(٧) يعني أنه يستحب للحاج أن يقف عند المشعر الحرام وهو بين المزدلفة ومِنًى مستقبل=

أكبر ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس إلى مِنَى فرمى [(١)] بها جمرة العقبة وحدها راكباً ثم نحر هَدْياً [(٢)] إن كان معه ثم حلق أو قصر ، والحلاق للرجال أفضل[(٣)] ، ثم عاد إلى مكة فطاف طواف الإفاضة [(٤)] ، ثم رجع إلى مِنَى فبات بها ليالي أيام التشريق [(٥)] يرمي في [(٦)] كل يوم الجمار الثلاثة [(٧)] كل جمرة بسبع حصيات .

= القِبْلة وأن يكثر من التكبير والذكر والدعاء والصلاة على النبي ﷺ إلى الأسفار ، وأن يلتقطَ سبع حصيات لرمي جمرة العقبة ، لحديث جابر رضي الله عنه : « أن رسول الله ﷺ لما أتى المزدفة صلى المغرب والعشاء ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر ، ثم ركب القصواء ، والقصواء - اسم لناقته صلى الله عليه وسلم - حتى أتى المشعر الحرام ولم يزل واقفاً بها يدعو حتى أسفر جداً ثم دفع قبل طلوع الشمس » (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٣٠ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٥) .

(١) ووقتها من طلوع فجر يوم النحر إلى الغروب ، إلا أنه يستحب للحاج أن يرمي جمرة العقبة عند وصوله إلى مِنَى مباشرة سواء كان ماشياً أو راكباً .

(٢) وتقديم الرمي على الحلق في يوم النحر واجب يلزم بتركه دم (انظر الشرح الصغير: ٢/ ٦١) .

(٣) يعني أن الحلق أفضل للرجال من التقصير لفعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ، ولما ثبت في الصحيحين أنه دعا للمحلقين ثلاثاً ، ثم قال : والمقصرين ، فدل ذلك بإجماع أهل العلم على أن الحلق أفضل من التقصير ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله : « **اللّهم اغفر للمحلقين** » ، قالوا : وللمقصرين ، قالها ثلاثاً ، ثم قال : « **وللمقصرين** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٦١) .

(٤) وطواف الإفاضة ركن من أركان الحج لإجماع المفسرين على أنه هو المراد من قوله تعالى : ﴿ **وليطوفوا بالبيت العتيق** ﴾ وهو آخر أركان الحج الأربعة التي لا تنجبر بالدم ، ويحل للحاج بعد ذلك ما كان ممنوعاً حتى النساء والصيد .

(٥) يعني أنه يجب على الحاج العودة إلى مِنَى بعد طواف الإفاضة فيبيت بها ليالي أيام التشريق وهو ثلاثة أيام ما عدا يوم النحر ، فالمبيت بها واجب يلزم بتركه دم إلا من رخص لهم من رعاة الإبل ومن يلي السقاية بمكة . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٩) .

(٦) وفي « م » : كلمة في ساقطة ، والعبارة تصح بدونها .

(٧) وقوله : « الجمار الثلاثة » أي جمرة العقبة ، والوسطى ، والصغرى ، ويبدأ بجمرة العقبة وهي الكبرى التي في آخر مِنَى من جهة مكة .

وينصرف نهار أيامها في حوائجه ، فإذا خرجت أيامها وفرغ من رميه عاد إلى مكة فطاف طواف الوداع (1) ثم انصرف ، هذا (2) جملة أفعال الحج والمكي وغيره فيه سواء إلا في شيئين طواف القدوم وطواف الوداع ، فإن المكي غير مخاطب (3) بهما ، ويقتصر على طواف الإفاضة إلا ما يتنفل به ، ويكون سعيه عقيب طواف الإفاضة ، والأفضل في أفعال الحج كلها أن تكون بطهارة ، فإن أتى بها محدثاً جاز إلا الطواف فلا يجوز إلا بطهارة (4) ولا يجزيء منكساً (5) ، ولا يجزيء إلا باستيفاء أشواطه (6) فمن ترك شوطاً أو بعضاً منه أو من السعي عاد على إحرامه من بلاده لإتمامه (7) ، وفي ترك ركعتي اطواف لمن رجع إلى

---

(1) وطواف الوداع هو آخر ما يفعله الحاج ، وسمي الوداع بكسر الواو وفتحها لأنه لتوديع البيت وهو طواف لا رمل فيه وهو واجب فيلزم بتركه دم .

(2) وفي « ز » : لفظ هذا ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة لموافقته لسياق الكلام.

(3) أي طوافي القدوم والوداع ، وهما واجبان في حق غير حائض ونفساء ، ومجنون ومغمى عليه ، وهما في حق من أتى من بعيد ، أو مكي أحرم من الحل . (انظر حاشية الدسوقي : ١/ ٤٦٥) .

(4) يعني أن الطهارة من الحدث الأكبر والأصغر شرط من شروط الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها لما حاض : « **افعلي كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٠٤ ، حاشية العدوى : ١/٤٦٦) .

(5) قوله : « منكساً » أي يبدأ بالطواف أولاً سبعة ثم يأتي بالسعي بعده ، وأن يجعل البيت على يساره ، وأن يكون الطواف خارج حجر إسماعيل . (انظر حاشية العدوي : ١/٤٦٦) .

(6) أي السبعة فلو ترك شوطاً ناسياً وتذكر بالقرب عاد إليه وإن طال بطل الطواف قياساً على الصلاة .

(7) وهذا إذا كان الطواف ركناً كطواف الإفاضة ، أما إذا كان واجباً كطواف القدوم والوداع ، فعليه دم ويبعث به إن خرج من مكة ، ولا شيء عليه إن كان الطواف نفلاً (انظر أسهل المدارك : ١/٤٦١ ، حاشية الدسوقي : ١/٤٦٦) .

بلده دم [١] ، وفي ترك طواف القدوم لغيرب المراهق [٢] دم ، وفي ترك المبيت[٣] بالمزدفة لغير العذر دم ، وللإمام تقديم ضعفة أهله ليلة المزدلفة إلى مِنَى بشرط الدم ، وقيل : إنها رخصت [٤] لهُ خصوصاً ، والحلاق [٥] نسك[٦] يثاب فاعله ، وما يفعل بمِنَى من رمي ونحر ، وحلاق فلا شيء في تقديم بعض منه على بعض [٧] إلا تقديم الحلاق على الرمي ففيه

(١) وهذا هو المشهور في المذهب ، لأنه واجب والواجب في أعمال الحج يلزم بتركه دم.

(٢) المراهق - بفتح الهاء - : هو الذي ضاق عليه الوقت ، كالذي يصل إلى مكة في أثناء يوم عرفات ولو اشتغل بطواف القدوم لما أدرك الوقوف فيسقط عنه طواف القدوم .

(٣) وقول المصنف خلاف المشهور في المذهب ، والمشهور في المذهب أن المبيت بمزدلفة سنة كما نص عليه في مختصر خليل : « والذي يلزم بتركه الدم هو النزول بالمزدلفة قبل الفجر بمقدر ما يحط رحله مدة تستريح بها الرواحل وأصحابها وهو سائر إلى مِنَى ، فهذا هو الواجب يلزم بتركه دم إلا بعذر » .

قال الحطاب : أما إن حصل لبث ولو لم يحط الرحال بالفعل ، فالظاهر أنه كاف ، ولعل مذهب المصنف بتأكيد البيتوتة ، ولو جزءاً من الليل أقرب إلى الصواب ، وقد ثبت ذلك بقوله وفعله عليه الصلاة والسلام حيث قال : « **من صلى صلاتنا هذه - أي بمزدلفة - ووقف معنا حتى اندفع ، وكان قد وقف بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه ، أما فعله فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم بات بها ، وقال : خذوا عني مناسككم** » (انظر مختصر خليل ص ٨٠ ، الأشراف : ١/ ٢٣٢ ، شرح الحطاب : ١/ ، أسهل المدارك : ٢/ ٤٦٨) .

(٤) والمشهور أنه يجوز للإمام وغيره تقديم الضعفة من النساء والصبيان والمشائخ العاجزون والمرضى ، وذلك رفقاً بهم ودفع المشقة عنهم ليتمكنوا من الرمي قبل الزحمة ، والأصل في ذلك قول ابن عباس : كنت فيمن قدم النبي ﷺ في ضعفه أهله ، من مزدلفة إلى مِنَى . متفق عليه (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٢٦) .

(٥) والحلاق - بكسر الحاء - من حلق يحلق حلقاً وحلاقاً ، يقال : إن رأسه لجيد الحلاق (انظر الصحاح : ٤/ ١٤٦٤) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، وقال في الفتح : « أنه قول الجمهور ، ودعاء الرسول ﷺ لفاعله بالثواب ، والثوب لا يكون إلا على العبارة لا على المباحات ، وكذلك تفضيله الحلق على التقصير يشعر بذلك ، لأن المباحات لا تتفاضل » (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٦١) .

(٧) وهذا محل الاتفاق بين العلماء ، والأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله =

دم [(١)] ، ولحج تحللان : تحلل أصغر ، وهو رمي جمرة العقبة بمِنَى يوم النحر ، وهذا التحيسل يبيح لبس المخيط ، وإماطة الأذى وغير ذلك ما عدا قتل الصيد ، والنساء ، ويكره الطيب [(٢)] ، ولا شيء فيه ، والتحلل الأكبر هو طواف الإفاضة يباح معه الصيد ، والنساء وجميع محظورات الإحرام .

ويفسد الحج الوطء في الفرج كان معه إنزال أم لا ، وكل إنزال عن استمتاع بقُبْلة أو جسة أو استدامة نظر أو فكر ما لم يكن أحد التحللين [(٣)] ، وإ كان بعد الرمي وقبل الطواف فعليه العُمْرة والهَدْي على الظاهر [(٤)] من المذهب .

ويجب على مفسد الحج والعُمْرة المقضي فيهما واستيفاء [(٥)] أفعالهما وعليه

= عنهما قال : كان النبي ﷺ يسأل يوم النحر بمِنَى فيقول : لا حرج ، فسأله رجل فقال : حلقت قبل أن أذبح قال : اذبح ولا حرج ، وقال الآخر : رميت بعد ما أمسيت ، فقال : « حلقت قبل أن أذبح » ، قال : اذبح ولا حرج ، وقال الآخر : رميت بعد ما أمسيت فقال : لا حرج . (انظر فتح الباري : ٥٦٨/٣ ، الشرح الصغير : ٦١/٢) .

(١) يعني أن تقديم الحلق على الرمي يوجب دماً خلافاً للشافعي ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام رمى ثم نحر ثم حلق ، وقصد بذلك بيان المناسك لقوله : « خذوا عني مناسككم » ، ولأنه حلاق صادف إحراماً منعقداً فلزم عنه فدية لأنه من إزالة الأذى قبل التحللين ، رمى جمرة العقبة وطواف الإفاضة . (انظر الأشراف : ٢٣٣/١ ، الشرح الصغير : ٦١/١) .

(٢) أي بعد التحلل الأصغر ، وذلك بعد رمي الجمرة العقبة في يوم النحر . (انظر الشرح الصغير : ٥٩/٢) .

« فصل فيما يجب على مفسد الحج والعُمْرة »

(٣) يعني أن الحج يفسد بالوطء قبل الوقوف مطلقاً وقبل تحلل الأصغر على المشهور ، وأما بعدهما فهو غير مفسد وإنما عليه الهَدْي . (انظر الشرح الصغير : ٧٨/٢) .

(٤) وذلك أنه قد أتى بالطواف في إحرام قد أفسد بقيته ، لأن وطيء قبل كمال التحل منه وعليه أن يأتي به في إحرام لإفساد فيه ولا نقصان ، والطواف لا يكون إلا في إحرام له منفرد فلذلك لزمه أن يعتمر » . (انظر الأشراف : ٢٣٥/١) .

(٥) وقوله : « استيفاء » أي إكمال أعمالها يعني أن المحرم إذا أفسد حجه أو عمرته فيجب عليه إتمام المفسد ، وهذا باستمراره على أفعاله كالصصحيح حتى يتمه وعيه القضاء =

قضاء فرضهما وتطوعهما ، ويتفرق الزوجان إذا أراد القضاء حين يحرمان [(١)] ، ويلزم بفساد الحج بدنة تكون هَدْياً [(٢)] ، ولا يكون الهدي إلا من بهيمة الأنعام يسوقه من الحل إلى الحرم وينحره في الحج بمِنَى ، ويلزم مريد نحره بمِنَى أن يقفه بعرفة [(٣)] ، فإن فاته ذلك نحره بمكة، والمنحر في الحج مِنَى [(٤)] وفي العُمْرة مكة.

= والهدي في قابل ، وذلك إذا لم يفته الوقوف بعرفة وإلا تحلل بعمرة ، واستدل له القاضي في الأشراف بقوله تعالى : ﴿ وأتموا الحج والعُمْرة لله ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، لأن الآية لم تفرق بين الحج الصحيح وغيره بل تأمر بإتمامه كيفما يكون ، وإنما وجب القضاء لأنه لم يأت به على الوجه المطلوب » . (انظر الأشراف : ١/ ٢٣٥ ، انظر الأشراف : ١/ ٢٣٦ ، وأسهل المدارك : ١/ ٥٠٨) .

(١) يعني أنه إذا وطء زوجته فأفسد حجه ، فإنه يجب عليه مفارقتها من حين إحرامه بالقضاء إلى آخر التحلل لئلا يتذاكران ما كان منهما فيدعوهما ذلك إفى إفساده ثانية . (انظر أسهل المدارك : ١/ ٥٠٨) .

(٢) يعني أن من أفسد حجّه بالوطء لزمه الهدي إن وقع الإفساد بعد الوقوف ورمى العقبة والإفاضة ، وهدي الإفساد لا يكون إلا من الإبل ، وأما الهَدْي في غير الإفساد فيكون من أي نوع من الأنعام . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٧٨ ، أسهل المدارك : ١/ ٥٠٦ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٦٨) .

(٣) يعني أن الواجب في حكم هَدْي التمتع ، والقِران أن يساق من الحل إلى الحرم ، ولو اشتراه في الحل ونحره هناك لم يجزئه لأنه لم يجمع له بين الحل والحرم ، قال في الرسالة : « فمن قرن أو تمتع من غير أهل مكة فعليه هَدْي يذبحه أو ينحره بمِنَى إن أوقفه بعرفة ، وإن لم يوقفه بعرفة فينحره بمكة بعد أن يدخل به من الحل » . ودليل المالكية في ذلك : « فعله عليه الصلاة والسلام ، لأنه ساق هديه من الحل إلى الحرم ، فكان فعله بياناً للمناسك ، ولأن اسم الهدي مأخوذ من الهداية والإهداء فيجب أن تهدي من غير الحرم إلى الحرم » . (انظر الفواكه : ١/ ٤٣٢ ، الأشراف : ١/ ٢٤١) .

(٤) وذلك أن أوقفه بعرفة كما ذكرناه سابقاً ، وأما في العُمْرة فينحره بمكة بالمروة وهو الأفضل إن أمكن ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام عند المروة : « **هذا منحر لكل فجاج مكة وطرقها منحر** » (انظر الفواكه : ١/ ٤٣٢) .

وتقلد [(١)] البدن وتشعر ، وكذلك البقر إن كان لها أسنة ، ولا تقلد [(٢)] الغنم ولا تشعر ، ويوكل من الهدايا كلها إلا جزاء [(٣)] الصيد ، ونسك الأذى ، ونذر المساكين وهَدْي التطوع إذا عطب [(٤)] قبل محله .

---

(١) وتقليد البدن هو تعليق نعل في عنقه ، والإشعار هو شق صفحة سنامه اليسرى ، وهو سنة ، والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر : « أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة ويشعره من الشق الأيسر ، ثم يساق حتى يوقف به مع الناس بعرفة . . . » الحديث . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣٢٥ ، أسهل المدارك : ١/ ٥٠٠ ، فتح الباري : ٣/ ٥٤٧) .

(٢) وهو المشهور في المذهب وهو قول أبي حنيفة لأنه لو كان سنة لنقل كما نقل في الإبل ، وقال الحنابلة : إن السُّنَّة تقليد الغنم لحديث عائشة أنها قالت : « **كنت أفتل القلائد للنبي ﷺ فيقلد الغنم ، ويقيم في أهلهل حلالاً** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٣/ ٥٤٧) .

وأما الإشعار فيسن إن كان مما يشعر كالإبل والبقرة ذات سنام . (انظر حاشية الدسوقي: ٢/ ٣٩) .

والإشعار أو تقليد سُنَّة ، وفائدتهما الإعلام بأنها صارت هَدْياً ليتبعها الفقراء ، وحتى لو اختلطت بغيرها تميزت أو ضلت عرفت أو عصيت عرفها المساكين بالعلامة فيأكلوها مع ما في ذلك من تعظيم شعار الشرع . (انظر بداية المجتهد : ١/ ٣٧٧ ، أسهل المدارك : ١/ ٤٥٧) .

(٣) يعني أنه يجوز للذي ساق الهَدْي أن يأكل منه سواء هدي التمتع أو القِران أو غيرهما ، حتي ولو هلك قبل وصوله إلى محله ، لأنه يلزمه غيره ، ويستثنى من ذلك جزاء الصيد ونسك الأذى ، وما نذر للمساكين .

قال في الأشراف : ولا يأكل من فدية الأذى ، وجزاء الصيد وما عطب من هَدْي التطوع قبل محله ، وقال الشافعي : لا يأكل شيء من ذلك ، وقال أبو حنيفة : يؤكل من هَدْي التمتع والقِران فقط ، وحجة المالكية قوله تعالى : ﴿ **فكلوا منها وأطعموا البائس والفقير** ﴾ [الحج : ٢٨] ، ولأنه هَدْي لم يسم للمساكين ولا مدخل فيه للتكفير كالضحايا والعقائق. (الأشراف : ١/ ٢٤٧ ، الشرح الصغير : ٢/ ٩٢ - ٩٣ ، أسهل المدارك : ١/ ٥٠٥ ، فتح القدير : ٣/ ٨٠) .

(٤) قوله : « إذا عطب » أي إذا عجز قبل وصوله إلى الحرم .

فصـــــل

ومن أحصر بعدو فله التحليل [1] بغير هَدْي ولا قضاء عليه إلا أن يكون ضرورة ، فيأتي بفرضه الذي عليه في الأصل ، والمحصر بمرض أو بما سوى العدو فلا رخصة [2] له في التحليل ، وكذلك ضال [3] الطريق ، ومن فاته الوقت لم يتحلل إلا بعمل العُمْرة ، وعلى جميعهم الهَدْي ولا رمى عليهم ولا شيء من أفعال المناسك .

وللصغير حج [4] يحرم به وليه « وإن كان لا يعقل والزائد على نفقته في مقامه من حال وليه » [5] ، ومن بلغ من الصبيان أو عتق من العبيد بعد تلبسه بالإحرام أتمه [6] ولم يجزئه عن حِجَّة الإسلام .

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، لأنه تحلل مأذون فيه غير منسوب إلى تفريط ولا إدخال نقص فلم يلزم هَدْي ، ولا قضاء عليه . والأصل في ذلك تحله عليه الصلاة والسلام في عام الحديبية لما صده كفار مكة تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء لأنهم منعوا من الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة ، فلم يلزمهم قضاء ولكن حُجَّة الإسلام لم تسقط . (انظر الأشراف : ١/ ٢٤٥ ، أسهل المدارك : ١/ ٥١٣ ، الشرح الصغير : ٢/ ٩٧) .

(٢) وقوله : « فلا رخصة » ، أي لا رخصة لمن حصر بمرض أو بأي شيء كان سوى العدو فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العُمْرة ، والمعنى أن من لا يحصره عدو فهو غير ممنوع عن البيت فيجب وصوله إليه لتحلل بعُمْرة ، وأما من منعه عدو فإنه يتحلل في مكان الحصر . (انظر الأشراف : ١/ ٢٤٥ ، أسهل المدارك : ١/ ٥١٣ ، الشرح الصغير : ٢/ ٩٧) .

(٣) وفي « م » : طال الطريق ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لموافقته لسياق الكلام .

(٤) يعني إن حج الصغير منعقد ، والأصل في ذلك حديث المرأة التي رفعت صبياً ، فقالت لرسول الله ﷺ : ألهذا حج ؟ قال عليه الصلاة والسلام : « **نعم ولك أجر** » . وهذا الحديث يدل على أن لولي الصبي الذي أحرم عنه أجر ، إلا أنه لا يجزئه عن فريضة الإسلام إذا بلغ . والحديث رواه مسلم . (انظر شرح النووي : ٩/ ٩٩) .

(٥) وفي « ز » : الجملة ما بين القوسين ساقط ، ويستقيم الكلام بدونها .

(٦) يعني أن الصبي إذا بلغ أو عتق العبد بعد تلبسهما بالإحرام يلزمهما الإتمام لدخولهما =

وليس لامرأة أن تحرم بغير الفريضة إلا بإذن زوجها ، فإ فعلت فله أن يحللها[1] ، ولا لعبد أن يحرم بغير إذن سيده فإن فعل فلسيده أن يحله [2] .

* * *

فصـــــل

جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة [3] منها في يوم النحر جمرة العقبة بسبع ، وفي كل يوم الثلاث الجمار بإحدى وعشرين حصاة ، ولا يرمي إلا بعد

= في العمل ولا يجزئهم ذلك عن حِجة الإسلام ، لأن انعقاد ذلك كان على وجه التطوع فيصح منه ذلك ولا يسقط عنه حج الفرض لأنه فعله قبل أن يخاطب به ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : « **أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى ، وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى** » رواه الحاكم والبيهقي وصحَّحه . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٢٠) .

(١) وهو المشهور في المذهب . قال خليل : « وللولي منع سفيه كزوجة في تطوع » ، قال الخرشي : يعني أن المرأة إذا حرمت بحج التطوع بغير إذن زوجها ، فله أن يحللها لأنها من جملة المحاجير كالسفيه وتحلل كالمحصر ، وهذا ما لم يكن الزوج محرماً وإلا فلا يحللها لأنها لم تفوت عليه الاستمتاع ، وأما حجة الإسلام فليس لزوجها منعها من الخروج لها سواء قلنا : أن الحج على الفور كذلك على القول بالتراخي . (انظر مختصر خليل ص ٨٩ ، الخرشي : ٢/ ٣٩٤) .

(٢) يعني أنه ليس للعبد أن يحرم بالحج أو العُمْرة بغير إذن سيده ، وذلك لتعلق حق سيده الواجبة عليه بفعل ما ليس بواجب عليه ، فإن فعل انعقد إحرامه صحيحاً لأنه عبادة تتعلق بالبدن فصحت من العبد بغير إذن سيده ، كالصلاة ، لكن الإتمام في الحج موقوف على إذن سيده . (انظر أسهل المدارك : ١/ ٥١٠) .

« فصل في بيان أحكام الرمي »

(٣) وذلك أن يرمي العقبة يوم النحر بسبع ، وأيام التشريق بثلاث وستين إن لم يتعجل، فإن أراد أن يتعجل سقط عنه رمي اليوم الثالث من أيام التشريق ، والأصل في رمي الجمار حديث جابر رضي الله عنه قال : « رأيت النبي ﷺ يرمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول : خذوا عني مناسككم ، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه » ، وقد سبق تخريجه .

الزوال[1] إلا في يوم النحر ، وله أن يتعجل [2] بأن يرمي ثاني النحر وثالثه ، ثم ينفر ، ولمن كان من رعاة [3] الإبل ترك الرمي ثاني النحر ويرمي ثالثه ليومه ولأمسه ، وينفر [4] ويسقط عنه رمي الغد ما لم يبت أحد من الفريقين فيلزمه الوقوف إلى أن يرمي ، وطواف الوداع [5] مستحب لا دم على تاركه .

* * *

(١) يعني أنه لا يجوز أن يرمي الجمرات بمِنَى في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر إلا بعد زوال الشمس ، ويستمر وقته بعد ذلك إلى الغروب ، لما رواه مالك في موطئه أن عبد الله ابن عمر كان يقول : « لا ترمي الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣٧٠) .

(٢) وهذا باتفاق أئمة المذاهب أن للحاج أن يرمي في اليوم الثاني من أيام مِنَى مثل ما رمى في اليوم الأول من الثلاثة ، ثم إن شاء رمى في اليوم الثالث ، وإن شاء تعجل في اليوم الثاني قبل غروب الشمس إلا أن أبا حنيفة فإنه أجاز الرمي في اليوم الثالث قبل الزوال . والأصل في تعجيل قوله تعالى : ﴿ **واذكروا الله في أيام معدودات ، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى** ﴾ [البقرة : ٢٠٣] .

(٣) وفي « م » : مرعات الإبل وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أنه لا يجب المبيت على الرعاة لما رواه مالك في موطئه : « أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن مِنَى ... » الحديث . وكذلك السقاة لحديث ابن عمر : « أن العباس استأذن النبي أن يبيت بمكة ليالي مِنَى من أجل السقاية فأذن له » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣٧١) .

(٤) أي ينصرف إلى مكة قبل الغروب ، وبهذا يسقط عنه الرمي في رابع يوم النحر ، وقد تم حجه ، لحديث عبد الله بن عمر كان يقول : « **من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنَى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد** » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣٦٩ - ٣٧٠) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وسمي بذلك لأنه يودع به البيت ويسمى أيضاً طواف الصدر لأنه يفعل عند رجوع الناس من مكة ، وهو طواف لا رمل فيه ، وهو آخر ما يفعله الحاج غير المكي عند إرادة السفر إلى بلده . وقد روى مالك في موطئه أن رضي الله عنه قال: « آخر النسك الطواف بالبيت » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢/ ٣١٠) .

كتاب الجهاد [1]

الجهاد من فروض الكفاية [2] ، وقد يتعين في بعض الأوقات على من يفاجئه العدو ، ولا يجوز [3] تركه إلى الهدنة إلا من عذر ،

« كتاب في بيان أحكام الجهاد »

(١) **الجهاد لغة** : مأخوذة من الجهد - بفتح الجيم - أي التعب والمشقة ، - وأما بالضم - فهو الطاقة والجهد .

وفي الاصطلاح : قال ابن عرفة : « قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله أرضه له » ، وينبغي أن يزاد أو بذله ماله في ذلك ، أو رعايته لأسرة المجاهد كما في الحديث : « **من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازياً في سبيل الله بخير فقد غزا** » .

(٢) أما حكمه فهو فرض الكفاية إذا قام به البعض واندفع بهم العدو سقط عن الباقين ، والدليل على كونه فرض كفاية قوله تعالى : ﴿ **وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة** ﴾ [التوبة : ١٢٢] ، والحديث رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٦/٤٩) .

وقال الحافظ في الفتح : « والتحقيق أنه كان عيناً على من عينه النبي ﷺ في حقه ولو لم يخرج ، الحال الثاني بعده النبي فهو فرض كفاية على المشهور إلا أن تدعو الحاجة إليه كأن يدهم العدو ويتعين على من عينه الإمام » . وذلك كأن يدخل الكفار بلداً من بلاد المسلمين أو يفاجئوا المسلمين في ديارهم ، فإنه يجب على أهل تلك البلاد جميعاً أن يخرجوا لقتالهم ، وكذلك إذا حضر المسلم المكلف صف القتال ، فإن الجهاد يتعين عليه في هذه الحال ، لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا** ﴾ [الأنفال : ٤٥] ، وكذلك إذا استقر الحاكم أحداً من المسلمين المكلفين فإنه يتعين عليه الاستجابة لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « **يوم الفتح لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا** » رواه البخاري مع فتح الباري : ٦/٣٧ ، وكذلك إذا لم يكن المواجهون للعدو قادرين على دفع العدو وحدهم .

(٣) يعني أنه لا يجوز للإمام أن يترك الجهاد إلى الهدنة إلا لعذر أو مصلحة كالضعف =

ولا يكف [1] عنهم إلا بأن يسلموا أو يدخلوا في ذمتنا ويؤدوا الجزية في دارنا ، وينبغي [2] أن يُدْعَوا قبل قتالهم إلا أن يعاجلونا ، وتجوز النكاية [3] في العدو بكل ما يُقْدَرُ عليه من إحراق الأراضي الزروع [4] ، والعلوفات ، وقطع النخل والشجر وعقر الدواب ، وإخراب البلاد ، ولا تمس النحل إلا أن تكون من الكثرة [5] والاجتماع يؤثر إتلافها .

= وغيره ، لأن النبي ﷺ قد هادن أهل مكة وغيرهم من الكفار لضعف المسلمين ، فلما قوى الإسلام أمر الله سبحانه وتعالى بالقتال ، فقاتل فنصره الله وأيده ، وجعل كلمته العليا.

(١) يعني أن الإمام لا يترك قتال الكفار حتى يدخلوا في الإسلام أو يؤدوا الجزية لأنهم في هذه الحال قد أقروا بعلو الإسلام ، وذلك هو المقصود بقتالهم ، قال في الرسالة : «إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا » . (انظر الفواكه : ١/ ٤١١) .

(٢) يعني المصنف أنه يستحب أن يدعوهم الإمام قبل قتالهم وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « وأحب إلينا ألا يقاتل العدو حتى يدعوا إلى دين الله إلا أن يعاجلونا أي يبادروا بالقتال ، فالدعوة حينئذ لا تستحب بل يجب قتالهم » . (انظر الفواكه : ١/ ٤٦٤) .

(٣) أي يجوز للإمام النكاية بالعدو بكل ما يقدر عليه .

قال الخرشي : يجوز لجماعة المجاهد أن يخربوا منازل المشركين ويقطعوا أشجارهم ونخلهم ولو غير مثمر ويحرقوا إن كان فيه نكاية لهم لقوله تعالى : ﴿ **ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزى الفاسقين** ﴾ [الحشر : ٥] ، (انظر الخرشي : ٣/ ١١٧ ، أسهل المدارك : ٢/ ٥) . ولحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « **حرق النبي ﷺ نخل بني النضير** » رواه البخاري في باب حرق الدور والنخيل . (انظر فتح الباري : ٦/ ١٥٤) .

(٤) وفي « م » : والزرع ، وكلا اللفظين صحيح .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه لا يجوز إتلاف النحل إلا أن تكون كثيرة ، بحيث يكون إتلافها نكاية للعدو ، أو يكون ذلك لأخذ عسلها فيجوز اتفاقاً ، وأما إذا كان قليلاً إتلافها . (انظر الخرشي : ٣/ ١١٨) .

وتخمس [١] الغنيمة كلها عينها وعرضها سواء ، إلا الأراضي [٢] ، فإنها تترك وقفاً ، والسلب [٣] وغيره سواء لا يختص به القاتل إلا بإذن الإمام إذا رأى ذلك ، ويأخذ الإمام من الغنيمة خمسها [٤] ، ويقسم بين الجيش أربعة أخماسها، ولا يجوز الغلول [٥] ، ويؤدب فاعله ، ولا يحرق رحله ولا يحارم سهمه ، وللعسكر [٦] أكل الطعام وذبح الماشية ، وأخذ العلوفات بغير إذن

---

(١) وهذا باتفاق العلماء أن ما غنمه المسلمون بإيجاف ، أي بحرب أو بدخولهم البلد ، فإن الإمام يأخذ خمسة ويقسم أربعة أخماسه بين أهل الجيش . (انظر الفواكه : ١/ ٤٦٩).

(٢) والغنيمة : هي كل مال أخذ من الكفار بقتال ، وهي على قسمين عقار وغير عقار ، فالعقار كالأراضي ، والبناء يترك موقوفاً لانتفاع به ، ولمصالح المسلمين ، وأما غير العقار كالأموال العينية والعروض ، فإن الإمام يأخذ الخمس والباقي يقسم على الجيش .

(٣) والسلب ما كان على المقتول من ثياب ، وحلي ، وسلاح ، والدابة التي قاتل عليها، يعني أن القاتل لا يأخذه إلا بإذن من الإمام ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه** » متفق عليه . (انظر البخاري مع فتح الباري : ٦/ ٢٤٧) .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل** ﴾ [الأنفال : ٤١] .

(٥) والغلول : هو أخذ شيء من الغنائم قبل القسم بغير إذن الإمام ، ويستحق صاحبه التأديب حسب ما يراه الإمام ويرد الشيء المأخوذ إن كان موجوداً وإلا فقيمته ولا يحرم سهمه من الغنيمة .

قال القاضي في الأشراف : من غل شيئاً من الغنيمة عوقب ولم يحرم سهمه لأنه قد استحق السهم بحصول سببه من القتال أو الحضور ، وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يحرم وليس في الغلول أكثر من ركوب محرم ، وذلك طاريء بعد استحقاق السهم لا يؤثر فيه ، والأصل في تحريم الغلول قوله تعالى : ﴿ **ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة** ﴾ [آل عمران: ١٦١] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار ونار، وشنار على أهله يوم القيامة** » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٩) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : « ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك » . (انظر الفواكه : ١/ ٤٧٠ ، مختصر خليل ص ١٠٤) .

الإمام، ولا يحتسب له في الغنيمة ، وما حصل في أيد العدو من أموال المسلمين فإن أسلموا عليه كان لهم ، فإن عاد شيء من ذلك إلى الغنيمة فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن وهو أحق به بعده بالثمن [1] .

ولا يجوز قسمه إن علم به ، والنفل [2] كله من الخمس ، ويستحق الإسهام بثلاثة شروط :

أحدها : أن تغنم الغنيمة بقتال ، أو إيجاف [3] عليها بخيل أو ركاب ، فأما ما سوى ذلك ما ينجلي عنه أهله بغير قتال بل رهبة وفزعاً ، فإنه في غير المقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين .

والثاني : ما قوتل عليه فالإسهام مستحق فيه بشهود الواقفة [4] عليه ، ولا

---

(١) يعني أن ما وجد في أيدي المشركين من أموال المسلمين فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن وهو المشهور في المذهب .

قال مالك في المدونة : إن أدركه قبل القسم أخذه بغير شيء ، وإن أدركه بعد قسم كان أولى به بالثمن ، فإن عرف أنه لأهل الإسلام رده إلى أهله ولم يقتسموه إن عرفوا أهله ، وإن لم يعرفوا أهله فليقتسموه ، فأموال أهل الذِّمَّة مثله » . (انظر المدونة : ٣/ ١٤) .

والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « **أنه كان على فرس يوم لقي المسلمون ، وأمير المسلمين يومئذ خالد بن الوليد بعثه أبو بكر ، فأخذه العدو فلما هزم العدو رد خالد فرسه** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٦/ ١٨٢) .

(٢) النفل - بفتح النون والفاء - : هو ما يأخذه المجاهد من القتيل زيادة على سهمه ، وأما النفل العام فهو ما ذكر المصنف ، قال في الرسالة : « ولا نفل إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل » . (انظر الفواكه : ١/ ٤٧٥ ، مختصر خليل ص ١٠٦ ، الشرح الصغير : ٢/ ١٧٨) .

(٣) يعني أنه يقسم من الغنيمة ما أوجف عليها أي ما قوتل عليه بالخيل والركاب أي الإبل ، وأما ما تركه الكفار وهربوا فزعاً منا بغير قتال فهو فيء لا يقسم ولا يخمس ، وهو المشهور في المذهب ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء** ﴾ [الحشر : ٦] .

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : « وإنما يسهم لمن حضر القتال أو =

يسهم لمن مات قبلها [١] ، ولا لمدد إن جاء بعدها [٢] ، وليس من شروط من يسهم له أن يكون منه قتال ، ولا أن يكون صحيحاً غير مريض ولا أن يبقى إلى انقضائها بل يسهم لمن حضر من صحيح ، ومريض [٣] قاتل أو لم يقاتل ، قاتل في أولها أو بقى إلى انقضائها .

كان مقيماً مع العسكر أو متشاغلاً بكمين أو تجسيس ، ومثل ذلك السرية المنفصلة من جملة العسكر برأي الإمام ، فإن غنم العسكر شاركوهم في الغنيمة[٤] ، وإن غنمت السرية فالغنائم بينها وبين باقي العسكر خرجت بإذن الإمام أو بغير إذنه [٥] ، فإن خرجت ابتداء من البلد فالغنيمة لها خاصة .

= تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم » . (انظر الفواكه : ٢/ ٤٧٠ ، أسهل المدارك : ٢/١٢ ، روضة المستبين : ١/ ١٣٣) .

(١) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : وقسم الأربعة الأخماس لذكر مسلم حر عاقل حاضر ، كتاجر وأجير إن قاتلا أو خرجا بنيته ، وصبي إن طاقه وأجيز ، وقال : لا ضدهم كميت قبل اللقاء . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٧٨ ، الأشراف : ٢/ ٢٦٦) .

(٢) يعني أنه لا يسهم لمن جاء بعد انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة : إن كانت الغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام أسهم لهم وإن كانت قد حملت إلى دار الإسلام لم يسهم لهم ، ودليل المالكية قوله تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول** .. ﴾ الآية ، فجعل الأربعة أخماس للغانمين وهؤلاء لم يغنموا شيئاً ، فلم يكن لهم حظ فيها . (انظر فتح القدير : ٥/ ٢٤٠) .

(٣) يعني أن حضور الواقعة شرط في استحقاق السهم ، سواء كان من حضر صحيحاً أو مريضاً . قال في الرسالة : « ويسهم للمريض وللفرس الرهيص - أي المريض - ويسهم للفرس سهمان ، ويسهم لراكبه ، ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ، ولا لصبي أن يطبق الصبي الذي لم يحتلم للقتال ، ويجيزه الإمام ويقاتل فيسهم له ، ولا يسهم للأجير إلا أن يقاتل». (انظر الفواكه : ٢/ ٤٧١ ، انظر الأشراف : ١/ ٢٦٧) .

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال ابن رشد في البداية : « الأكثر على أنه إذا شهد القتال وجب له السهم ، وإن لم يقاتل وأنه إذا جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنيمة» وهذا قال الجمهور ، وقال : « إنما تجب عند الجمهور للمجاهد بأحد شرطين : أن يكون ممن حضر القتال ، أو أن يكون ردءاً لمن حضر القتال ، ويسهم لدليل وجاسوس ومن بعثهم الأمير لمصلحة » . (انظر بداية المجتهد : ١/ ٣٩٣) .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال ابن رشد في البداية : « الجمهور أن العسكر =

والثالث : أن يكون المسهم له من جيش يلزمه القتال ، وذلك بأربعة أوصاف ، العقل ، والحرية ، والذكورية ، وإطاقة القتال للبالغ والمراهق [١] ، ومن سوى هؤلاء من العبيد والمرأة ، ومن دون المراهق يرضخ [٢] لهم ولا يسهم ، وكذلك الإجراء والصناع [٣] ، والمسهم لهم ضربان : فرسان [٤] ، وأراجل [٥] ، فللفارس ثلاثة أسهم : سهم باسمه ، وسهمان باسم فرسه وللراجل سهم [٦] .

ولا يسهم إلا لفرس واحد [٧] ، وإذا أجاز الإمام

= يشاركوهم فيما غنموا وإن لم يشهدوا الغنيمة ولا القتال لأن لهم تأثيراً في أخذ الغنيمة». (انظر بداية المجتهد : ١/ ٤٩٤) .

والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « **أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلاً كثيرة ، فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً ، ونفلوا بعيراً بعيرٌ** » . (انظر فتح الباري : ٦/ ٢٣٧) .

(١) يعني أن هؤلاء المذكورين بسهم لهم باستثناء المراهق وهو الصبي الذي لم يبلغ فإنه لا يسهم له إلا بشروط ثلاثة : « أن يطبق القتال ويجيزه الإمام ويشارك بالفعل فيسهم له الإمام » . (انظر الفواكه : ١/ ٤١٨) .

(٢) الرضخ : هو ما دون السهم لمن لا يسهم له من الغنيمة كالعبيد والنساء والصبيان.

(٣) يعني أنه إذا أجر أجير أو صانع مع الجيش فلا يسهم لهم إلا إذا خرج بقصد الجهاد ومعهم السلاح لأنهم حينئذ ردء لمقاتل لاستعداهم بخلاف من لم يكن قاصداً للقاتل .

(٤) الفرسان - جمع فارِس - : وهو راكب الفرس ، والأرجيل جمع راجل وهو الماشي

(٥) وفي « م » : ورجال ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، والأصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « أن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً » متفق عليه . (انظر البخاري مع فتح الباري : ٦/ ٦٧) .

إنما زيد سهم الفارس على الراجل لكثرة مئونته فكانت مؤنة الفرس أكثر من مؤنة فارسه، ولأن الفرس له عمل في الجهاد فوجب أن يزاد له بمثل ماله (انظر الأشراف : ١/ ٢٨٧).

(٧) وهو المشهور في المذهب ، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ لم يسهم إلا لفرس واحد في حروبه كلها وكذلك لم يرو عن أصحابه أنهم أسهموا لأكثر من فرس ، وكذلك الأئمة بعدهم لأنه لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد ، وما زاد على ذلك رفاهة وزيادة عدة =

الهجن [1] والبراذين أسهم لها ولا يسهم بغل ، ولا حمار ، ولا لما سوى الخيل لها ولا يسهم بغل ، ولا حمار ، ولا لما سوى الخيل [2] .

ولا يقتل [3] النساء والصبيان ولا الشيخ [4] الفاني ولا أهل الصوامع والديارات إلا أن يخاف منهم أذى أو تدبير ، وترد لهم أموالهم إلا أن يكون كثيراً فيؤخذ ويترك لهم اليسير [5] .

وأمان [6] الأمراء نافذ ، وأمان غيرهم من سائر الناس عند مالك رحمه الله

= وذلك لا يؤثر في زيادة السهم كزيادة السلاح . (انظر الأشراف : ١/٢٦٨ ، الشرح الصغير : ٢/١٧٨) .

(١) يعني أنه لا يسهم للهجين والبرذون إلا إذا أجازها الإمام ، والهجين هو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية ، والبرذون ، هو فرس عظيم الخلقة غليظ الأعضاء . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٧٩) .

(٢) أي سواء كان أبوه عربياً وأمه نبطية كالهجين أو عظيم الخلقة غليظ الأعضاء كالبرذون . قال مالك في الموطأ : لا أرى البراذين والهجن إلا من الخيل ، لأن الله تعالى قال في كتابه : ﴿ **والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينه** ﴾ . (انظر الزرقاني على الموطأ: ٣/٢٧) .

(٣) وقد اتفق على عدم جواز قتل النساء ، والصبيان ، والشيوخ ، والرهبان إلا إذا عاونوا أهل دينهم أو حرضوهم على قتال المسلمين ، فحينئذ يقتلون اتفاقاً اتقاء لأذاهم .

(٤) يعني أنه لا يجوز قتل الشيوخ ولا أهل الصوامع الذين ليس فيهم فضل القتال ولا التدبير ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تقتلوا شيخاً فانياً** » . وقال أبو بكر الصدِّيق : ولا تقتلوا أهل الصوامع لأنهم لا قدرة لهم على القتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين فكانوا كالنساء والصبيان . (انظر الأشراف : ٢/٢٦٣) ، والحديث رواه البخاري ومسلم . (انظر البخاري مع فتح الباري : ٦/١٤٨) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، لأن أخذ جميع أموالهم قتل لهم في المعنى لأنهم منقطعون عن الناس محبوسون في الصوامع يسمى أحدهم حبيساً ، لا يعاونون أهل دينهم على أمر فيه ضرر على المسلمين ولا يخالطونهم في دينهم (انظر أسهل المدارك : ٢/١٦).

(٦) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : وللإمام الأمان لمصلحة مطلقاً كغيره إن كان مميزاً طائعاً مسلماً ولو صبياً ، أو امرأة أو رقيقاً . (انظر المدونة : ٢/٤١ ، الشرح الصغير : ٢/١٧٢) . والأصل في ذلك الكتاب والسُّنَّة . =

عليهم نافذ لا يجوز نقضه ، وقال غيره (١) إليهم (٢) إجازته ورده ، فإذا أجيز فسواء (٣) كان من رجل أو امرأة ، أو عبد أو حر بالغ أو مراهق إذا عقل الأمان.

والإمام في الأسرى مخير (٤) في خصال خمس ، وهي : القتل ، والاسترقاق، والمن والفداء ، وعقد الذمة ، وفي الجاسوس (٥) الاجتهاد -

---

= أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ﴾ [التوبة : ٦] .

وأما السـنَّة : فقوله عليه الصلاة والسلام : « **قد أجرنا من أجرت أم هاني** » ، وهذا استدلال مبني على أن الخطاب في الآية خطاب للنبي وأمته ، والحديث تقرير لجوازها . والحديث متفق عليه . (البخاري مع فتح الباري : ٦/ ٢٧٣) .

(١) أي من أصحابه ، وقد يستدل عليه بالآية والحديث السابقين بناء على أن الخطاب في الآية للرسول وهو الإمام ، وفي الحديث إجازته من الإمام لأمان أم هانيء .

(٢) وفي « ز » : إليه أجازته ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وفي « م » : سواء ، لأن الفاء ساقط ، ولعل الأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن الإمام مخير بين خمس خصال ، وهي القتل ، والاسترقاق ، والمن ، والفداء ، أو الجزية ، والأسرى على ثلاثة أنواع ، النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويسترقون بنفس السبي لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان ، والثاني : الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية والإمام مخير فيهم بين الخصال الخمس التي ذكرناها ، والثالث الوثنيون وغيرهم ، فالإمام مخير فيهم بين الثلاثة الأشياء الأولى لأن هؤلاء يقرون على أديانهم في نظير الجزية . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ١٨٤ ، أسهل المدارك : ٢/ ١٦) .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فشدوا الوثاق فإما منا بعد وأما فداء** ﴾ [محمد : ٤] والرسول ﷺ مَنَّ على ثمامة من أثال ، وأبي عزة ، وفادي أسرى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً ، وقتل رجال بني قريظة يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بن أبي معيط وغيرهما.

(٥) وفي « ز » : الجاواسيس ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

أما حكم الجاسوس فيترك للإمام أن يجتهد فيه إن رأى قتله يقتل إطلاقاً من غير استتابة قياساً على الزنديق ، لأن الزنديق عند المالكية يقتل من غير استتابة ، ومن رأى استتابته قاسه على المرتد لأن الجاسوسية من المسلم على المسلمين تعتبر كالردة . (انظر مختصر خليل ص ١٠٥) .

وترد[1] الرهائن وإن أسلموا ، ومن أسلم صلحاً فأرضه ملكاً [2] له ، ومن أسلم من فتحت أرضهم عنوة [3] فهي مغنومة [4] لا ترجع إليهم بإسلامهم يسكنها الإمام من يراه ، ويأخذ خراجها ممن هي في يده [5] ، وحكم الفيء ، والخمس، والخراج ، والجزية واحد يأخذ الإمام حاجته منه بغير تقدير ، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين ، ويعطي القرابة منه بالاجتهاد [6] .

---

(١) يعني إذا أخذ المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا في أيدينا رددنا رهائنهم عليهم ولم يجز لنا حبسهم ، لأن في حبسهم غدراً بهم ، وذلك غير جائز ، ولأنه صلى الله عليه وسلم صالح المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه منهم رده إليهم ومن أتاهم منا لم يرده، وقد رد النبي أبا رفاع ، وكان رسولاً منهم فأسلم ، وقال : ارجع إليهم ، ورد أبا جندل وأبا بصير ، وقد جاءا يمشيان في قيودهما مسلمين ، وقال : سيجعل الله لكم فرجاً ومخرجاً .

وأما النساء فلا يجوز ردهن إليهم .

قال خليل : « ووجب الوفاء أي بالعهد ، وإن يرد الرهائن ولو أسلموا كمن أسلم وأن رسولاً إن كان ذكراً » . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار** ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، (انظر الأشراف : ٢/٢٦٨ ، مختصر خليل ص ١١٠) .

(٢) وفي « ز » : ملكه ، والعبارات متقاربة .

يعني أن الأراضي التي صالح المسلمون عليها فهي ملكاً لأصحابها .

قال مالك في الموطأ : وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليهم فليس عليكم إلا ما صالحوا عليه . (انظر الزرقاني على المطوأ : ٣/٥٢) .

« حكم الأرض في البلاد المفتوحة »

(٣) يعني أن الأراضِ التي فتحت عنوة أي قهراً فهي غنيمة للمسلمين ولا ترد إلى أهلها ولو دخلوا في الإسلام ، ويتصرف فيها الإمام بما فيه المصلحة للمسلمين ، ويأخذ خراجها إن كانت في يد صاحبها ، وكذلك لو كانت في يد مسلم . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/٥٢ ، الشرح الصغير : ٢/١٨٤ ، أسهل المدارك : ٢/١٣) .

(٤) وفي « ز » : مقسومة ، ولعل الصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) وفي « م » : في يديه والعبارتان متقاربتان .

(٦) وكذا يعطي منه للفقراء والمساكين واليتامى وابن السبيل .

كتاب الأيمان والنذور

الأيمان [1] على ضربين : يمين جائزة ، ويمين ممنوعة ، فالجائزة هي اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه ، كالرحمان ، والرحيم ، والسميع ، والعليم ، وغير ذلك من أسمائه وبصفات ذاته كعلمه ، وقدرته ، وعزته ، وكلامه ، وعهده ، وميثاقه ، وكفالته ، وأمانته ، والممنوعة الحَلَفُ بما عدا ذلك [2] ، ثم هي بعد هذا على قسمين منها ما يصح رفعه فيسقطَ حكمه [3] ، وهو القسم الأول الجائز ، ومنها ما لا يصح ذلك فيه وهو الحلف بغير الله وصفاته .

« كتاب في بيان أحكام الأيمان والنذور »

(١) الأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين ، **وأصل اليمين في اللغة** : اليد اليمنى ، وأطلق على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه فسمى الحلف يميناً .

وأما شرعاً : فهو توكيد لثبوت ما لم يكن لازماً ، أي يثبت بذلك ويلزم بذكر اسم الله أو صفته . (انظر الخرشي : ٣/٤٩) .

والأصل في شرعية الأيمان الكتاب والسُّنَّة والإجماع ، فمنه قوله تعالى : ﴿ **لا يؤآخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤآخذكم بما عقدتم الأيمان** ﴾ [المائدة : ٨٩] .

ومن السُّنَّة : أحاديث كثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام : « **من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت** » متفق عليه . (البخاري مع فتح الباري : ١١/ ٥٣٠) . وليس المراد بالحديث أنه لا يحلف إلا باللفظ الجلالة بدليل أن رسول الله ﷺ كان يحلف بغيره نحو يا مقلب القلوب ، ونحو ذلك ، وقد أجمع العلماء على جواز اليمين بأسماء الله تعالى أو صفاته .

(٢) أي بما عدا أسماء الله تعالى وصفاته سواء كان المحلوف به معظماً شرعاً كالكعبة المشرفة ، والنبي ﷺ لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من حلف بغير الله فقد أشرك** » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، وصحَّحه الحاكم . (انظر نيل الأوطار : ٩/ ١٢٣) .

(٣) أي الحنث فيه بالكفارة أو الاستثناء فيسقط حكمه ، أما الحلف بغير الله وصفاته فلا ينعقد به ولا تجب الكفارة بالحنث فيها ، وإن كان صنماً فإن اعتقد تعظيمة فقد كفر وإلا فحرام بلا كفر فيجب عليه أن يتوب فلا يعود إليه كالحلف بالآباء وغيرهم .

ورفع اليمين بوجهين : بالاستثناء ، وبالكفارة .

أما الاستثناء [١] فإن يقرن بيمينه قوله : إن شاء الله وإصلابها غير قاطع ناوياً[٢] بها الاستثناء ، فإن قطعها عنه أو أطلق لم تكن شيئاً إلا أن يكون قطعها بغير اختيار من سعال ، أو عطاس ، أو ما أشبه [٣] ذلك .

وأما الكفارة ، فتذكر فيما بعد ، وأما النوع الآخر وهو ما لا يصح رفعه فضربان : أحدهما لا يتعلق به حكم كقوله : والنبي ، والكعبة ، وكقوله هو يهودي ، أو نصراني ، أو بريئ من الله ، أو من النبي ، أو من الإسلام ، أو أشرك بالله ، أو أكفر ، أو ما أشبه ذلك ، وكقوله لعمري ، أو عيشي ، أو عيشك ، كل هذا لا يتعلق به حكم ، ولا يتصور فيه رفع [٤] .

---

(١) وقد أجمع العلماء على أن للاستثناء تأثيراً في حل الإيمان إلا أنهم وضعوا لذلك شروط وقيوداً .

قال القاضي في الأشراف : لا يجوز الاستثناء إلا متصلاً باليمين غير متراخ عنها ، ودليلنا على المسألة أن الكلام إذا اتصل آخره بأوله حصلت به الفائدة وبني بعضه على بعض، وإذا انفرد عنه بعض منه لا يفيد بنفسه فلم يكن له حكم ، يبين ذلك أن القائل لزيد على عشرة دراهم إلا دانقاً يحكم بأن له تسعة وخمسة دوانق ولو سكت ، ثم قال بعد مهلة طويلة أو من الغد إلا دانقاً لكان ذلك غير مؤثر ، وكان الإقرار بالعشرة المسكوت عنها ثابتاً مستقراً ، فبطل ما قالوه (انظر الأشراف : ٢/٢٣٢) .

(٢) أي أن ينوي باستثناءه حل اليمين ، قال في الرسالة : « ومن استثنى فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء ، وقال : إن شاء الله ، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت وإلا فلم ينفعه ذلك » . (انظر الفواكه : ٢/ ٥) .

ولا فرق في النية بين أن تكون قبل الحلف أو في أثنائه أو بعد تمامه فإنه ينفعه على المشهور في المذهب .

(٣) وفي « م » : وما أشبه ، وكلا اللفظين صحيح .

(٤) وهذا هو المشهور في المذهب ، وذلك أنه لا يتعلق به الحكم ولا يتصور فيه رفع بالكفارة أو استثناء لأنه حلف بغير الله فهو ممنوع ولا كفارة فيه لأنه يمين تعرت عن اسم الله وصفاته ، فلم يلزم بالحنث فيها كفارة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من حلف بغير الله فقد كفر ، وفي رواية فقد أشرك** » ، فهذا الحديث يدل على تحريم الحلف بغير الله وعدم انعقاد اليمين به . رواه أبو داود (انظر سبل السلام : ٤/١٠١) .

والآخر أن يكون يميناً بإيقاع شيء معين أو بنذر معين فيلزم به تنفيذ ما حلف به كالطلاق ، والعتاق ، والمشي ، وغيره من نذر الطاعات ، ولا يرفع شيئاً من ذلك استثناء [١] ولا كفارة .

والألفاظ التي يحلف بها في القِسْم : الأول قسمان ، أحدهما : تجريد الاسم المحلوف به كقوله : والله لا فعلتَ ، والآخر [٢] زيادة عليه ، وهي ضربان : زيادة متصلة ، وزيادة منفصلة .

والمتصلة هي الحروف نحو : والله ، وبالله ، وتالله ، وايْمُ الله ، ولعمر الله ، والمنفصلة ، « هي الكلمة » [٣] نحو : أحلف ، وأشهد ، وأقسم ، فهذه إن قرنها بالله [٤] أو بصفات ذاته نطقاً ، أو نية كانت أيماناً .

وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها [٥] من نية لم تكن أيماناً يلزم بها حكم ، ولفظ ماضيها كمستقبلها ، وليس من الأيمان لا من ألفاظها ، ولا من معانيها تحريم [٦]

---

(١) يعني أنه قدر تقرر في المذهب أن الاستثناء إنما يؤثر في الأيمان التي تكفر وهي اليمين بالله ، والنذر المطلق ، وأما الطلاق ، والعتاق ، والمشي ، والنذر المعين ، فالمشهور أن الاستثناء فيه غير نافع ، لأن اليمين بغير الله غير مباح ، فلم يكن له حكم بخلاف اليمين بالله لأنه مباح فله حله بالاستثناء ، وأجاز أبو حنيفة ، والشافعي الاستثناء فيه كاليمين بالله، كما أجاز المالكية أيضاً الاستثناء بإلا في اطلاق فقط . (انظر شرح النووي لمسلم : ١١٩/١١ ، فتح القدير : ٣/ ٤٦٠ ، انظر الشرح الصغير : ٢/ ١٣٣) .

(٢) وفي « ز » : والأخرى ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط ، ويصح الكلام بدونها .

(٤) قال القاضي في الأشراف : إذا قال أقسم أو أقسمت ، فإن قال : بالله لفظاً أو نية كان يميناً ، وإن لم يلفظ به ولا نواه فليست بيمين ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ [النور : ٥٣] ، فسمى القسم يميناً لأنه قسم علق على اسم الله تعالى فأشبه ما إذا علقه به نطقاً لأن القسم كناية عن اليمين ، وما كان كناية عن الشيء كانت مقارنة النية فيه كالصريح أصله كناية الطلاق . (إنظر الأشراف : ٢/ ٢٢٩) .

(٥) قوله : « أعراها » أي جردها عن النية ، فليست باليمين فلا يلزم بها حكم ، ولفظ ماضيها كأقسمت ، أو مستقبلها كأقسم في الحكم سواء .

(٦) يعني أن من حرم حلالاً أو حظرة على نفسه لم يحرم الحلال عيه بذلك سواء كان=

محلل ، أو حظره [1] كالمأكل ، والمشارب وغيرها ، إلا في الزوجة ، فإنه يكون طلاقاً وفي العبد والأَمَة إن أراد به العتق لزمه ، وإن أراد التحريم من غير عتق لم يلزمه شيء .

* * *

فصـــــل

والأيمان على ثلاثة أوجه : لغو ، وغموس ، وعقد .

فاللغو ، والغموس لا كفارة [2] فيهما ، والعقد هو الذي يتعلق به الكفارة .

واللغو هو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له خلافه ، وقيل : هو القول لا والله ، وبلى والله الجاري على اللسان من غير قصد [3] ،

= الذي حرمه طعاماً أو لباساً وغيرهما لأن المحلل والمحرم هو الله ، فلا كفارة ، ويلزمه الاستغفار لأنه آثم بذلك ، ولأن التحليل أو التحريم ليسا من ألفاظ اليمين ولا يتضمن معانيها إلا في الزوجة فإنه إذا قال : زوجتي عليّ حرام صارت حراماً عليه بائنة لا تحل له إلا بعد ما يبيحها له ، وكذلك إذا قال لعبده : أنت عليّ حرام ، ونوى به العتق عتق ، أما إذا قال ذلك لأَمَته ونوى بها العتق فإنها تعتق عليه بذلك ويحرم عليه وطؤها إلا بملك جديد ، أما إذا لم ينو العتق فلا يلزمه شيء إلا الاستغفار وهي كتحريم الطعام والشراب . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٤٢ ، الكافي : ١/ ٣٨٧ ، الثمر الداني ص ٤٣١) .

(١) وفي « م » : حضره ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

« فصل في بيان أنواع الأيمان »

(٢) أما لغو فلكونها غير منعقدة فلا كفارة فيه ولا إثم ، وأما الغموس فإن كانت ماضية فهي حرام لأنها كذب محض متعمد فلا تؤثر فيها الكفارة ، وإن كانت في المستقبل ففيها الكفارة في المذهب المالكي ويجب منها التوبة .

(٣) وهو المشهور في المذهب لقول عائشة رضي الله عنها : « **اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله** » . (انظر البخاري مع فتح الباري : ١١/ ٥٤٧) .

والراجع عند المصنف هو الأول قال : « لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عيه ثم يتبين له أنه بخلافه سواء قصده أو لم يقصد » (انظر الأشراف : ٢/ ٢٣٠).

والحاصل أنه لا كفارة في الجميع ، لقوله تعالى : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في** =

والغموس [١] هو الكذب فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة .

والمنعقد هو اليمين على مترقب [٢] يمكن إتمامها وحلها ، كان متعلقها من فعله[٣] أو من غير فعله ، ثم لا بد فيه من أحد أمرين : بر [٤] ، أو حنث ، فالبر الموافقة ، والحنث المخالفة .

والكفارة تجب بالحنث دون البر ، وصفة البر والحنث راجعة إلى لفظ اليمين ، فإن كانت اليمين على نفي ، فالحالف في الحال على بر [٥] ، وحنثه بإيقاع ما

= **أيمانكم﴾** [البقرة : ٢٢٥] . فقد دلت الآية على أن الله لا يعاقبكم عليها لأنها تجري على السُّنَّة الناس عادة من غير قصد ولا عقد فلو وجبت فيه كفارة لشق على الناس وحصل الضرر وذلك منتف شرعاً .

(١) يعني أن الغموس وهي : أن يحلف المرء متعمد الكذب ، كأن يقول : والله لقد فعلت كذا وهو لم يفعل أو يقول : لقد اشتريت كذا بألف مثلاً وهو لم يشترو به ، وسمي غموساً لأنها تغمس صاحبها بالإثم ثم في النار ، ولا تجزي فيها الكفارة ، وإنما يجب فيها التوبة والاستغفار لأنها من الكبائر ولا سيما إذا كان يتوصل بها إلى أخذ حق امريء بالباطل ، وهي المعنية بقوله عليه الصلاة والسلام : « **من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقتطع بها ما امريء مسلم لقى الله يوم القيامة وهو عليه غضبان** » متفق عليه . (انظر البخاري مع فتح الباري : ١١/٥٥٨) .

(٢) أي على المستطيل ، يعني أن يحلف بالله على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فهي التي يمكن فيها البر أو الحنث ، وإذا حنث فعليه الكفارة .

(٣) كأن يفعل ما حلف على تركه كقوله : واللهِ لا أكلم زيداً فكلمه مختاراً ، أو يترك حلف على فعله كقوله : والله لأضربن زيداً اليوم ولم يضربه مختاراً ذاكراً ليمينه ، فقد حنث فيجب عليه كفارة اليمين أو من غير فعله نحو : « والله إن زيداً لذاهب أم مريض فظهر خلاف ذلك » .

(٤) وفي « ز » : بريء ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) أي على براءة الأصلية فلا يلزمه شيء حتى يفعل ما حلف على نفيه كقوله : « والله لا أدخل دار زيد فهو عليّ بر حتى يدخلها ، فحنث وتلزمه الكفارة مطلقاً سواء كان ناسياً أو مكرهاً أو متعمداً » ، وهذا عند المالكية ، وهذا إذا أطلق في يمينه ولم يقيده بالاختيار ، وقال بعض العلماء : إن النسيان والإكراه لا يقع به الحنث . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٤٧) .

حلف على نفيه ، وإن كانت على إثبات كان في الحال على حنث وكان بره بالإيقاع ، ومجموع ذلك أربعة ألفاظ للنفي لفظان ، وهما : لا فعلت ، وإن فعلت فالحالف بذلك على بر لأنه بالانتفاء ما حلف عليه موافق [(١)] ، وللإثبات لفظان : وهما : لأفعلن ، وإن لم أفعل ، فالحالف بذلك في الحال على الحنث[(٢)] لأنه بانتفاء ما حلف عليه مخالف ، وبره بأن يفعل إلا أن الكفارة لا تلزمه إلا أن ييئس من البر [(٣)] فيتحقق الحنث .

وتجب بالمخالفة سهواً ، أو عمداً ، أو خطأً [(٤)] ، أو قصداً ، إلا أن يكره على اليمين أو يكون أمراً مضطراً إليه لا يمكنه الانفكاك منه فلا يحنث في ذلك القدر دون ما زاد عليه ، كالحالف لا ألبس ثوباً هو لابسه ، ولا أدخل داراً هو فيها ، ولا أركب دابة هو عليها ، فيلزمه النزع في أول أوقات الإمكان ، فإن زاد على ذلك مع الإمكان حنث .

---

(١) أي موافق للواقع الذي هو عليه .

(٢) أي تلزمه كفارة اليمين حتي يفعله فيبر ، كقوله : لأضربن زيداً فهو على الحنث حتى يضربه فيبر .

(٣) أو ينوي عدم الفعل ، وهذا إذا أطلق في يمينه ، وأما إذا ضرب لفعله مدة معلومة فيكون على بر حتى تمضي تلك المدة ولم يفعل فيحنث وتلزمه الكفارة .

(٤) هو المشهور في المذهب ، قال القاضي في الأشراف : « وإذا حلف لا أفعل شيئاً يميناً مطلقة غير مقيدة ففعله ناسياً حنث لأن إطلاق اليمين تعم جميع الوجوه التي يقع الفعل عليها فيعم العمد والسهو ، وخالف في ذلك أبو بكر بن العربي من المالكية والشافعي وقالا: أنه لا يحنث في السهو والنسيان ، والإكراه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه** » .

ولعل هذا هو الأقرب إلى الصواب ، وذلك أن الحديث يدل على أن الناسي المخطيء والمكره معفو عنهم فلا كفارة لأنه غير آثم . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٣٩) .

والحديث رواه ابن ماجه ، وابن حبان ، والدارقطني ، والطبراني ، والبيهقي ، والحاكم، وقد اختلف في حسنه وضعفه . (انظر سنن ابن ماجه في باب طلاق المكره : ١/ ٦٥٩) .

وأعداد [1] الكفارة [2] معتبرة بالأيمان دون متناولها ، فإذا حلف يميناً واحدة على عدة أشياء حنث بفعل واحد منها ، ولزمته الكفارة بذلك ، ثم لا شيء عليه في باقيها [3] ، وإن حلف على شيء واحد بأيمان عدة قاصداً بها الاستئناف دون التأكيد والتكرار ، فإذا حنث كان عليه من الكفارات بأعداد أيمانه .

* * *

فصـــل

ويعتبر في اليمين ثلاثة أشياء ، **أولها** : النية فيحمل [4] عليها إذا كانت مما يصلح أن يراد اللفظ [5] بها ، كانت مطابقة له أو زائدة [6] فيه أو ناقصة عنه

---

(١) يعني أن أعداد الكفارات متعلقة بأعداد الأيمان دون ما يقع عليها هذه الأيمان .

قال ابن جزي : لا خلاف أن من حلف على أمور شتى يميناً واحدة أنه تلزمه كفارة واحدة ، وأن من حلف على شيء واحد أيماناً كثيرة أنه تلزمه كفارة لكل يمين ، فإن كان على شيء واحد مراراً كثيرة كقوله : والله والله والله ، ففي كل يمين كفارة إلا إذا أراد التأكيد . وهو المشهور في المذهب . (انظر القوانين ص ١٨٦ ، أسهل المدارك : ٢/ ٣٠) .

(٢) وفي « ز » : الكفارات .

(٣) وذلك كأن يقول : والله لا دخلت الدار ، والله لا كلمت زيداً ، والله لا شربت لبناً، فهذه الأيمان مختلفة يحنث بفعل واحد من المحلوف وتلزمه كفارة واحدة ، فإن أخرجها ثم حنث لزمته كفارة أخرى قياساً على من وطء في رمضان ثم كفر ، ثم وطء مرة أخرى فعليه كفارة أخرى .

« فصل فيما يعتبر في الأيمان »

(٤) وفي « م » : فيعمل عليها .

(٥) يعني أنه على مقتضي نية الحالف إذا كان اللفظ يحتملها ونوى ذلك سواء كان اللفظ يطابق ما نوى أو زائداً عنه أو ناقصاً عنه ، فتتعلق يمينه بما نواه كان النية ملفوظ به ، حيث احتمله اللفظ فتقدم نيته على عموم لفظه ، أي فإن حلف أنه لا يأكل ونوى بذلك أنه لا يأكل السمك حمل نيته على ذلك ، وكذلك لو قال : نويت بيمين لا أكل مع فلان ، أو قال : والله لأكلن ونوى أنه يأكل اللحم .

(٦) وفي « م » : أو زيادة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

بتقييد مطلقة ، أو بتخصيص عامه ، فإن عدم الحالف تحصيلها (١) نظراً لسبب المثير لليمين ليعرف (٢) منه ، فإن عدم أجرى اللفظ على ما يقتضيه إطلاقه في عرف اللغة ، وعادة التخاطب دون عادة الفعل (٣) ، وذلك كالحالف لا آكل رؤوساً ، أو بيضاً ، أو لا أسبح (٤) في نهر أو غدير ، فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص ، أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب ، كالحالف لا أشرب لفلان ماءاً يقصد (٥) قطع المن دون عين المحلوف(٦)

---

(١) يعني أنه إن عدمت النية يرجع إلى السبب المثير لليمين لأن السبب يدل على مراد المتكلم ، فمن قال : واللهِ لأسافرن غداً فسافر قبله قد بر في يمينه إذا كان السبب يقتضي تعجيل سفره .

(٢) وفي « ز » : ليغرب منه ، وهذا تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني بعادة الفعل صورة وقوعه في الوجود .

قال القاضي في الأشراف : إذا حلف لا أكل رؤوساً أو لحماً أو ما شبه ذلك ، فإن كانت له فيه نية عينها وإلا حنث بأكل ما يتناوله الاسم ولا يعتبر عرف الفعل إذا لم يقارنه عرف التخاطب والاعتبار حينئذ للسبب مع النية ، فإذا لم يكن له نية اعتبر السبب يستدل به على النية ، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه يراعي العرف ، فقال أبو حنيفة : إذا حلف ألا يأكل الرؤوس يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل وغيرها .

وقال الشافعي : « يحنث بأكل رؤوس الإبل أيضاً » . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٤٠ ، فتح القدير : ٤/ ٣٠٤ ، قليوبي وعميرة : ٤/ ٢٧٩) .

(٤) وفي « م » : ولا أصبح ، وهذا تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) يعني أنه لو منّ عليه أحد بإحسانه فقال : واللهِ لا أشرب لفلان ماءاً ويقصد بذلك قطع منته عيه يحنث بأكل خبزه وركوب دابته ، وبكل ما ينتفع به من ماله ، وهو المشهور في المذهب . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٣٣) .

(٦) يعني أنه إذا قصد عين المحلوف لا يحنث إلا بلبس ثوب من غزلها ولا يحنث بالانتفاع بما وراء ذلك من مالها ، أما رذا قصد قطع المن فيه يحنث حتى انتفع بشيء من ماله ، لأن المفهوم من هذا القول قطع المن عنه من طريق التنبيه دون الاقتصار على ما نص عليه فوجب تعلق اليمين بجميع ذلك ، كقوله تعالى : ﴿ **ولا تقل لهما أف** ﴾ لما كان المقصود منه التنبيه على الأذى تعلق النهي بجميعه دون ما نص عليه من قول : « أف » .=

عليه ، وقد [١] قال ابن القاسم : يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم .

* * *

فصـــل

والكفارة أربعة أنواع [٢] : إعتاق ، وإطعام ، وكسوة ، وصوم .

فالإطعام والكسوة ، والإعتاق مخير [٣] فيهما ، أيهما شاء أن يخرج جاز مع القدرة على ما معه ، ولا يجزئه الصوم مع القدرة على واحد منها ، والإطعام[٤] والكسوة لعشرة مساكين ، والعدد فيهما مستحق [٥] ، ولا يجوز النقصان منه ،

= وقال أبو حنيفة والشافعي : « لا يحنث إلا بما تضمنه يمينه سواء قصد به قطع المن أم لا، ولو قال : لا أشرب لفلان ماءاً فإنه لا يحنث إلا بما تضمنه لفظ يمينه وهو الماء ، وكذلك لو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت النهر بماء المطر فشرب لم يحنث » . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٣٣ ، فتح القدير : ٤/ ٤١٢ ، قليوبي وعميرة : ٤/ ٢٨١) .

(١) وفي « ز » : لفظ قد ساقط ، وتصح العبارة بدونه .

« فصل في أنواع الكفارة »

(٢) أي في حق الحر القادر ، وأما العبد فليس له أن يكفر إلا بالصيام إلا أن يأذن سيده في الإطعام أو الكسوة .

(٣) وهذا باتفاق جمهور العلماء لأنه مفهوم من نص القرآن ، وهو قوله تعالى : ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة**﴾ [المائدة : ٨٩] ، فمقتضى هذه الآية التخيير بينها ، أما الصيام فترتب بعد العجز عن جميعها ولا يجزيء الصوم إلا إذا لم يجد شيئاً مما ذكر .

(٤) وفي « ز » : فالإطعام .

(٥) وهو المشهور في المذهب أن عدد المساكين شرط في الإجزاء ، لقوله تعالى : ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين**﴾ فأعتبر الإطعام بكونه لعدد مخصوص فوجب استيفاؤه بحق الظاهر من اللفظ ، فإن صرف جميعها إلى واحد فبقية الفرض مستحق عليه .

وقال أبو حنيفة : « إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام كل يوم نصف صاع جاز ، لأن المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم » . (انظر فتح القدير : ٤/ ١٠٦ ، الأشراف : ٢/ ٢٤٤ ، الفواكه : ٢/ ٨ ، الكافي : ١/ ٣٩٠) .

ولا الزيادة عليه [١] ، وهو بالمدينة مد بالأصفر [٢] ، وبالأمصار وسط مع الشبع وهو رطلان بالبغدادي ، وشيء من الأدام [٣] ، والكسوة [٤] أقل ما تجزيء به الصلاة ، ولا يجوز صرفها إلا إلى الأحرار [٥] من المسلمين الفقراء ويعطى الصغير المغتذى بالطعام ما يعطى الكبير .

وأما الإعتاق فتحرير رقبة مؤمنة [٦] سليمة [٧] من العيوب ، والكبيرة أحب

---

(١) لا تجوز الزيادة بنية أنه من الكفارة لأنها زيادة على الشرع ، وأما إذا كانت الزيادة تطوعاً فلا بأس .

(٢) المراد بالأصفر القمح ، وأما المد فهو مد النبيْ ﷺ لأن ذلك يجزيء بالمدينة لأن قوت أهلها لا يزيد عليه . وغير المدينة يجب الوسط لا من أدنى ولا أعلى مما يشبع ، وذلك رطلان بالبغدادي وهو أصغر من الرطل المصري بيسير . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٤٤، الشرح الصغير : ٢/ ١٣٦) .

(٣) وفي « ز : وشيء من الأدم ، وهما متقاربان .

يعني أنه يندب أن تكون مع الطعام شيء من الأدام من تمر ، أو زبيب أو لحم أو غير ذلك .

(٤) يعني بالكسوة التي تجزيء في الكفارة ما يصح أن يصلي فيه ، وهذا تنبيه على المذهب المخالف ، فقد قال الأحناف والشافعية : يجزيء من ذلك أقل ما ينطلق عليه اسم الكسوة ، من إزار ، وقميص ، وعمامة ونحو ذلك .

قال الدردير : « للرجل ثوب ، وللمرأة درع سابغ وخمار » . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ١٣٧ ، كفاية الأخيار : ٢/ ١٥٥) .

(٥) يعني أنه تشترط فيمن تصرف له الكفارة أن يكون حراً ، مسلماً ، فقيراً ، أما الاشتراط الفقر فمتفق فيه ، فإن دفعها للغني عالماً بغناه لم يجزه ، وأما الإسلام والحرية فلم يشترطهما أبو حنيفة بناء على أن استحقاق ذلك عنده بالفقر لجواز دفعها إلى الفقراء من أهل الذمة . (انظر مختصر خيل ص ٩٦ ، فتح القدير : ٤/ ٩٦) .

(٦) وهو قول جمهور العلماء قياساً على كفارة القتل .

إذ تقول الآية : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء : ٩٢] .

وأما أبو حنيفة فلم يشترط الأيمان فيجزي إعتاق الرقيق ولو كان كافراً عملاً بالإطلاق الوارد في الآية إذ تقول : ﴿ فكفارته إطعام عشر مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ [المائدة : ٨٩] .

(٧) وهذا شرط في الرقبة حملاً للفظ على المتعارف . =

إلينا من الصغيرة وخالية من شركة ، أو عقد عتق [1] ، أو استحقاقه ، ويجمعه خمسة شروط :

أحدها : أن تكون مؤمنة .

والثاني : أن تكون سليمة .

والثالث : أن تكون كلها ملكاً للمكفر .

والرابع : ألا يكون فيها عقد من عقود العتق .

والخامس : ألا يستحق إعتاقها حين ملكها بجهة غير الكفارة ، من نذر أو قرابة .

وأما الصوم فثلاثة أيام يستحب متابعتها ويجزيء تفريقها [2] ، وفي تقديم الكفارة على الحنث روايتان [3] ، ويستوي في ذلك [4] أنواعها .

* * *

= قال الدردير : « أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالظهار ، فلا يجزيء مقطوع يد أو رجل أو أصبع أو أعمى أو أبكم أو أصم » . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٣٧ ، أسهل المدارك : ٢/٢٩) .

(١) أي كالمدبر أو أم ولد لم يجزئه ، وكذلك المستحقة لعتق بالملك كأبيه أو أمه .

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « فإن لم يجد ذلك ولا إطعام فيصم ثلاثة أيام يتابعهن فإن فرقهن أجزأه » . (انظر الفواكه : ٢/١٠) .

(٣) والمشهور في المذهب إجزاؤها قبل الحنث .

قال في الرسالة : « وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده وبعد الحنث أحب إلينا » . وهذا خلافاً لأبي حنيفة لأنه يرى أن الكفارة لا تصح إلا بعد الحنث ، ودليل المالكية قوله عليه الصلاة والسلام : « **من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير** » . (انظر الفواكه : ١/٤٢٩ ، مختصر خليل ص ٩٦ ، فتح القدير : ٤/٣٦٧ ، الكافي : ١/٣٩١) . والحديث متفق عليه (انظر فتح الباري : ١١/٥١٧ ، انظر فتح القدير : ١١/٥١٧) .

(٤) أي يستوي في وقوعها قبل الحنث وبعده جميع أنواع الكفارة حتى الصيام .

فصـــــل

النذور [1] على وجهين : مطلق ، ومقيد ، فالمطلق ما استقل [2] بنفسه عن شيء يتعلق به .

والمقيد ما تعلق بما ذكرناه ، لقوله : عقيب النذر ، إن شفى **الله** مرضي ، أو قدم غائبي ، فالأول يلزم بإطلاقه [3] ، والثاني عند وجود شرطه [4] ، وسواء كان شرطه مباحاً [5] ، أو محظوراً ، أو قربة ، أو معصية ، كان فعلاً للنادر [6] أو لغيره من العباد ، أو من **الله** تعالى .

---

(١) **النذر لغة** : التزام خيراً أو شراً ، **وفي الشرع** : التزام مسلم مكلف قربة بلا يمين ، ولو بالتعليق على المعصية أو غضبان . كقوله : لله عليّ صوم شهرٍ كذا ، إن جاءني زيد ، أو إن قتلت فلاناً . وأما حكمه فجائز . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ١٦١) .

والأصل في مشروعيته قوله عليه الصلاة والسلام : « **من نذر أن يطيع الله فليعطه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ١١/ ٥٨١) .

(٢) أي لم يتعلق بالشيء كقوله : لله عليّ نذر ولم يسم شيئاً ، وهذا يلزمه كفارة يمين، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من نذر ولم يسم فكفارته كفارة يمين** » . قال الصنعاني : إسناده صحيح . (انظر سبل السلام : ٤/ ١١٢) .

(٣) أي يلزمه ما عينه إن كان قد عين طاعة ، كقوله : لله عليّ نذر صلاة ركعتين ، أو صيام شهر مثلاً ، فإن لم يعين شيئاً بأن قال : لله عليّ نذر ولم يسم لزمه كفارة .

(٤) أي سواء كان الشرط مباحاً أو محرماً ، كقوله : لله عليّ نذر صلاة إن نجحت في الامتحان ، والمحرم كقوله : إن قتلت فلاناً أو ضربته فعليّ صوم كذا ، ولكن يحرم عليه الإقدام على تحصيل الشرط ، وليكفر عن نذره كفارة يمين عند حصول شرطه ، أما إذا لم يحصل الشرط فلا شيء عليه .

قال في الرسالة : « من نذر معصية من قتل نفس ، أو شرب خمر ، أو شبهة أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عيه ، ويستغفر الله » . (انظر الفواكه : ٢/ ١٣ - ١٤ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ١٦٢) .

(٥) لقوله: لله عليّ نذر صوم إن لم أركب هذه السيارة وهذا لا شيء عليه إن لم يفعل.

(٦) كأن يقول : لله عليّ نذر أن أمشي إلى المدينة المنورة ، أو فعل لغيره كقوله : لله عليّ نذر صوم يوماً إن ضرب محمد زيداً ، أو من فعل الله كقوله : لله عليّ نذر صوم شهر إن شفاني الله .

والنذور نوعان : مجهول ، ومعلوم ، فالمجهول ما لا يتبين نوعه ، مثل أن يقول : لله عليّ نذر ولا يبين ما هو ، فهذا فيه كفارة يمين [١] .

والمعلوم ما يبين مخرجه لفظاً ، أو نية [٢] ثم لا يعدوا ما يبين [٣] من ذلك أحد أربعة أنواع ، إما طاعة ، أو معصية ، أو مكروهاً ، أو مباحاً ، ولا يلزم منها إلا الطاعة ، ويسقط ما عداها .

ولا نذر في غير الملك إلا بشريطته [٤] ، ولا اعتبار بخلاف الوجوه التي يقع النذور عليها من لجاج [٥] ، أو تبرم ، أو غضب ، أو غير ذلك . ومن حلف بصدقة ماله كله أو نذره لزمه ثلثه [٦] يوم حلف [٧] لا يوم حنث ، ويلزم نذر

---

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الأشراف : إذا قال : عليّ نذر ولم يسم انعقد نذره ولزمه كفارة يمين . (انظر الأشراف : ٢/٢٤٦) .

(٢) كقوله : عليّ أن أصوم يوماً ، أو نية كقوله : لله عليّ نذر ونوى في نفسه صدقة أو صوم .

(٣) وفي « م » ما يعين من ذلك ، واللفظان متقاربان .

(٤) يعني أنه لو قال : لله عليّ نذر أن أتصدق بشجرة العنب الفلانية ، وكانت هذه الشجرة مملوكة لغيره ، أو قال : أن أعتق سعيداً ، وكان هذا العبد ملكاً لغيره فإن نذره لا ينعقد إلا إذا شرط ذلك على امتلاكه إياه فيلزمه عند وجود الشرط ، وإلا فليس عليه كفارة اليمين . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/١٧١) .

(٥) ونذر لجاح هو نذر مكرر ، كقوله لله : عليّ أن أصوم في كل شهر خمسة عشر يوماً ، أما نذر تبرم فهو أن يكون له دابة تغيظ فينذر أن يذبحها لله إذا كانت مما يذبح أو أتصدق بها لله إذا كانت مما لا يؤكل فيلزمه الوفاء ، لأنه نوع من النذر فلا يعتبر بالصفة التي وقع فيها . (انظر الأشراف : ٢/٢٤٦ - ٢٤٧) .

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي : « إذا قال : مالي في سبيل الله أو صدقة لزمه إخراج الثلث لعموم الظواهر في الوفاء بالنذر » ، لحديث كعب بن مالك ، عندما قال : إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله ، فقال النبي ﷺ : « **أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ١١/٥٧٢ ، الأشراف : ٢/٢٤٦) .

(٧) وقوله : يوم حلف أي يلزمه ثلث ماله يوم حلف سواء زاد المال بعد ذلك أو نقص ،=

المشي إلى بيت الله في حج أو عمرة معيناً إن عينه أو مطلقاً إن أطلقه [1] ، ويلزم المشي في الحج إلى آخر طواف الإفاضة ، وفي العُمْرة إلى انقضاء السعي ، وإن ركب في بعضه لعذر عاد قابلاً فلفق [2] المشيء وأهدى إلا أن يكون من الكبر أو المرض بحيث لا يطيق الرجوع فيجزئه الهدي إلا أن يكون الذي ركب يسيراً ، فيغنيه الهدي عن العودة [3] .

ومن نذر المشي إلى مسجد الرسول أو الأقصى لصلاة فيهما لزمه [4] ، ومن نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة فدى عنه هدياً [5]، وإن نذره مجرداً [6]

= كأن يملك ستين ديناراً يوم حلف أو نذر وأربعين يوم حنث فيلزمه عشرون ديناراً ، وكذلك العكس .

(١) يعني أنه إن عينه في الحج أو العُمْرة فيلزمه ما عين وإن أطلق فلم بنو أحدهما ، فله الخيار في الحج أو العُمْرة وهو المشهور في المذهب . (حاشية العدوي : ٢/ ٣٠) .

(٢) أي مشى في نظير ما ركبه في نظير ما مشى فقد جمع من الحجين أو العمرتين ماشياً في الكل .

(٣) وفي « م » : عن العود ، ولعل الصحيح هو ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) يعني أنه إذا نذر المشي إلى مسجد الرسول بالمدينة أو المسجد الأقصى للصلاة فيها لزمه ذلك ، أي المشي ، وهذا خلافا للمشهور ، والمشهور في المذهب أنه إن شاء آتاهما راكباً أو ماشياً ، قال في الرسالة : « ومن نذر مشياً إلى المدينة ، أو إلى بيت المقدس آتاهما راكباً إن نوى الصلاة بمسجديهما وإلا فلا شيء عليه » لأنهما من المساجد التي تشد إليها الرحال ، وتضاعف فيها الحسنات لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تشد الرحال إلا في ثلاثة مساجد : مسجدي هذا ، والمسجد الحرام ، والمسجد الأقصى** » (انظر الفواكه : ١/ ٢٠ ، الشرح الصغير : ٢/ ١٦٤ ، حاشية العدوي : ٢/ ٣٢ ، والحديث رواه مسلم ، انظر شرح النووي : ٩/ ١٦٨) .

(٥) لأن الهَدْي فداء عن الابن كان معهوداً في الشرع ، لقوله تعالى : ﴿ **وفديناه بذبح عظيم** ﴾ [الصافات : ١٠٧] . (انظر الفواكه : ١/ ٣٦ ، مختصر خليل ص ١٠٢) .

(٦) أي مجرداً عن نية القربة أو اليمين فلا شيء .

لم يلزمه ، ومن نذر هدياً من مال غيره فلا شيء عليه [1] ، ويلزمه [2] نذر ماله فيهديه إن كان يهدي مثله أو يبيعه إن كان مما لا يهدي مثله ويصرف ثمنه في هدي.

* * *

(1) وهذا باتفاق العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم** » إلا إذا أراد الناذر التزام ذلك إن ملكه ويكون في باب الطلاق ، والعتق قبل الملك فيصح . والحديث رواه أبو داود والطبراني ، وهو صحيح الإسناد (انظر سبل السلام : ٤/ ١١٤) .

(2) أي يلزمه نذر ماله إن كان مما يهدي مثله كالإبل والبقر والغنم ونحو ذلك ، وإن كان مما لا يهدي بمثله كالحمار والدار وغير ذلك ، فيبيعه ويصرف ثمنه في شراء الهدي .

قال مالك في المدونة : « من حلف أو نذر فقال : داري هذه هَدْي ، أو بعيري هذا أو دابتي هذه هَدْي فإن كان ذلك الذي حلف عليه أو نذره مما يهدي أهداه بعينه إن كان يبلغ وإن كان مما لا يهدي باعه واشترى بثمنه هَدْياً » . (انظر المدونة : ٢/ ٩١) .

كتاب الضحايا والعقيقة

والأضحية سُنَّة مؤكدة (١) يخاطب بها كل قادر (٢) عليها إلا الحاج بِمِنَى . وهي إراقة دم كامل (٣) لكل مضح منفرد (٤) به غير مشارك في ثمنه ، وإن ضحى رجل بأضحية واحدة عنه وعن أهل بيته بغير عوض جاز ، ولا يكون إلا من بهيمة الأنعام .

وأفضل الأجناس منها : الغنم (٥) ، ثم البقرة ، ثم الإبل ، والعجول من كل جنس أفضل (٦) من الإناث .

---

(١) الأضحية - بضم الهمزة وكسرها - : هي ما يتقرب بذبحه من الأغنام في أيام عيد الأضحى ، وسمي بذلك لأنها تذبح يوم الأضحى وقت الضحى ، وسمي يوم الأضحى من أجل الصلاة فيه والذبح في ذلك الوقت .

وأما حكمها فهي : سنّة مؤكدة على المشهور في المذهب ، والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره** » رواه مسلم (انظر شرح النووي : ٣/ ١٣٩) .

(٢) يعني من يستطيع ذلك إن كان مسلماً حراً ، ويضحي عن نفسه وعن من تلزمه نفقته من أقاربه دون أن يشتركوا معه في الثمن ، إلا الحاجِ بمِنَى .

قال خليل في مختصره : « سن لحر غير حاج بمنى ضَحِيَة » ، وهو المشهور في المذهب، لأن الحاج إن كان قادراً فأراد التقرب إلى الله فليتقَرب بهَدْي لأنه المشروع في ذلك الوقت لفعله صلى الله عليه وسلم . (انظر مختصر خليل ص ٩٣) .

(٣) وقوله : « دم كامل » ، أي حروف كامل أو غيره من الأنعام ، ولا يجزيء الاشتراك الاثنين فأكثر بأن يدفع كل بعض الثمن .

(٤) يعني أن المشاركة في ذلك ممنوعة لأن التقرب بالذبح وإراقة الدم ، وذلك لا تبعض إلا أنه يجوز أن يذبح الرجل عن نفسه وعن أهل بيته كبشاً واحداً ، لأن الشركة فيها في الأجر جائزة دون الشركة في ثمنها .

(٥) والدليل على أفضليته حديث أنس : « **أن رسول الله ﷺ انكفأ إلى كبشين أقرنين أملحين فذبحهما بيده** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١٠/ ٩) .

والاقتداء به صلى الله عليه وسلم أولى لأن عدوله بالغنم عن الإبل والبقر مع تمكنه منهما دليل على أن الغنم أفضل من الإبل والبقر ، والمراد بالأقرنين أي ماله قرن ، وبالأملحين أي ما يخالط بياضه سواد .

(٦) لفعله صلى الله عليه وسلم لأنه إنما ضحى بكبش ولم يرو عنه أنه ضحى بنفسه .=

وسنها من الضأن الجذع [1] ومما سواه الثني ويتقي فيها كل عيب ينقص [2] اللحم أو مرض الحيوان ، وذلك كالأعمى وبين العور ، والعجفاء [3] والظلع [4]، وقطع بعض الأعضاء المأكورة أو نقصانه في أصل الخلقة ، وكذلك الشديدة المرض والمكسورة القرن إن كان يدمى [5] .

ومحلها [6] الأيام المعلومات ، وهي ثلاثة أيام يوم النحر وثانيه وثالثه ، فأما رابعه فليس من المعلومات وتعجيلها يوم النحر أفضل .

ويستحب أن يلي ذبحها [7] إن كان ممن يحسن الذبح وإن استناب فيها من هو من أهل القربة أجزأه .

= قال في الرسالة : « وفحول الضأن في الضحايا أفضل من خصيانها ، وخصيانها أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من ذكور المعز ومن إناثها » . (انظر الفواكه : ٢/٤٤١) .

(١) الجذع من الضأن ماله سنة كاملة ، والثني من المعز ما كمل سنة ودخل في الثانية دخولاً بيناً .

(٢) وفي « م » نقص اللحم ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) العجفاء - بفتح العين وكسر الجيم - هو : الضعيفة الهزيلة للكبر أو مرض .

(٤) الظلع : العرجاء البين عرجها وهي التي لا تلحق الغنم ، أما إذا كان عرجها خفيفاً لا يمنعها من السير أجزأت .

قال في الرسالة : « ولا يجوز في شيء من ذلك عوراء ولا مريضة ، ولا العرجاء البين عرجها ، ولا العجفاء التي لا شحم فيها ، وتبقى العيب كله ، والمشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيراً ، وكذلك القطع أي قطع الأذن ، ومكسورة القرن إن كان يدمى فلا يجوز وإن لم يدم فذلك جائز » . (انظر الفواكه : ١/٣٩٢) .

(٥) وقوله : « يدمى » أي يخرج منه الدم .

(٦) يعني وقتها المعلومة هي ثلاثة أيام ، وأولها يوم النحر وآخرها اليوم الثالث ، قال في الرسالة : « وأيام النحر ثلاثة يذبح فيها أو ينحر إلى غروب الشمس من أخرها وأفضل أيام النحر أولها » . (انظر افواكه : ١/٣٩٣) .

(٧) يعني أنه يستحب أن يلي المضحي ذبحها إن كان ممن يحسن الذبح لفعله عليه الصلاة والسلام ، لأنه كان يتولى ذبح أضحيته بنفسه والاستنابة فيه جائز إن كان من أهل القربة يعني المسلم بخلاف الكافر فإنه لا يجزيء .

وذلك المسلم العاقل فقط حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة بالغاً أو مراهقاً ، ووقتها بعد الصلاة والخطبة ، وبعد ذبح الإمام إن كان ممن يظهر [1] النحر ، وذلك الأولى به وإلا فليتحر الناس وقت ذبحه أو ذبح أقرب أئمة البلد إليهم ، ثم إن بان لهم الغلط في تحريهم فلا شيء [2] عليهم ، ويسمى عند ذبحها ويكبر ولا يباع [3] شيء منها ولا يعاوض [4] به لجار ولا يصرف في ماعون [5] ولا غيره ، ويجوز أن يطعم الغني والفقير ويأكل منها المضحى ويدخر القدر الذي يجوز أكله [6] .

---

(١) يعني أنه لا يجوز النحر قبل نحر الإمام إذا كان ممن يظهر ذبح أضحيته ، ومن نحر أو ذبح قبله أعاد .

قال في الرسالة : « ومن ذبح قبل أن يذبح الإمام أو ينحر أعاد أضحيته ، ومن لا إمام فليتحروا صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه » . (انظر الفواكه : ٢/٤٤٣ - ٤٤٤ ، الأشراف: ١/٢٤٩ ، أسهل المدارك : ٢/٣٩) .

والأصل في ذلك حديث أبي بردة أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ فأمره أن يعيد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « **من ضحى قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين** » متفق عليه . (انظر مسلم شرح النووي : ١٣/١١٢) .

(٢) يعني أنه إذا أخطأ بعد الاجتهاد والتحري لذبح أقرب الإمام إليه ، فبان خطأه فلا شيء عليه ، ويذكر اسم الله عند الذبح ويقول : بسم الله والله أكبر ، ويستحب أن لا يزيد في هذه المواطن الرحمن الرحيم لأن هذا ليس موضع الرحمة في حق البهيمة .

(٣) يعني أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية ، ولأن يبدل لشيء منها بعد الذبح مجانساً للمبدل منه سواء كان جلداً ، أو لحماً ، أو عظماً ، وذلك كأن يبدل لحم ضأنه بلحم ماعز أو بقر ، لأنها قربة والقرب لا تقبل المعاوضة ، ويستثنى من ذلك المتصدق عليه والموهوب له فيجوز لهما ما فضل منه من اللحم وغيره .

(٤) يعني أنه لا يجوز المعاوضة به ، وإذا وقعت المعاوضة بالبيع مثلاً أو الإبدال فسخ إن كان المبيع قائماً ، فإن فات وجب التصدق بثمنه . (انظر الخرشي : ٢/٤٤ ، الفواكه : ٢/٤٤٥) .

(٥) وقوله : « في ماعون » ، أي فيما يستعان به ولا غيره ، ولا يعطى لجزار أجرته منها .

(٦) أما القدر الذي يجوز أكله ، فالمشهور في المذهب أنه لا حد لما يطعم منه إلا أنه =

فصـــــل

والعقيقة [1] سنة مستحبة [2] غير واجبة وهي شاة كاملة عن كل مولود ذكراً كان أو أنثى [3] ، ووقتها سابع يوم الولادة فإن فات فاتت بفواته ، وقيل السابع الثاني [4] .

ويحسب السابع إذا سبقت الولادة فجره [5] ، وإن تأخرت عنه ألغي وحسب

= يستحب له أن يأكل ثلثه ويهدي ثلثه على الأقارب ويتصدق على الفقراء ويدخر ثلث الباقي لحديث جابر عن النبي ﷺ : « أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وأدخر » ، وفي رواية : « وتصدقوا » رواه مسلم (انظر شرح انووي : ١٣/١٣١) .

« فصل في أحكام العقيقة »

(١) العقيقة مأخوذ من العق وهو القطع ، ولذلك يقال لمن أساء إلى والديه عاق لأنه قطع رحمه وسمى بها الشاة التي تذبح عن المولود في سابع يومه لأنه يقطع حلقها بالذبح ، وقد يطلق على شعر المولود .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال مالك في الموطأ : « والعقيقة مستحبة لم يزل من عمل المسلمين ، وليست بواجبة ولا سنة لازمة ، ولكن يستحب العمل بها ، وقد عق عن حسن وحسين ابني فاطمة بنت رسول الله ﷺ » ، والدليل على أنها مستحبة قوله عليه الصلاة والسلام : « **من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل** » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/٩٦ ، المقدمات : ٢/ ٣٤٠ ، الفواكه : ١/٤٠٧) .

(٣) والمعنى أنه لا فرق بين الذكر والأنثى لحديث ابن عباس رضي الله عنهما : « أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً » ، وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه : « كان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والإناث » . وقال القاضي في الأشراف : « أنه ذبح يتقرب به فلم يتفاضل فيه الذكر والأنثى كالأضحية » . (انظر الزرقاني : ٣/٩٧ ، نيل الأوطار : ٥/٢٢٧ ، الأشراف : ٢/٢٦٢) .

والدليل على أنها مستحبة لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل** » رواه مالك في الموطأ . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/٩٦) .

(٤) يعني أنه يستحب أن يذبح العقيقة عن الغلام يوم سابعه فإن لم يتهيأ يوم السابع فيوم الرابع عشر ، ولا تعتبر الأسابيع بعد ذلك فيسقط الطلب بها .

(٥) يعني أنه لا يحسب اليوم الذي ولد فيه إلا إذا كان ولادته قبل الفجر أو مع الفجر ويكون ذلك اليوم الأول من ولادته .

غده ، وسنتها في الجنس والسن واتقاء العيب ووقت الذبح من اليوم [(١)] ، وجواز الأكل [(٢)] ، سنة الأضحية ، وكسر عظامها مباح غير ممنوع ولا مندوب ، وحلاق رأس المولود والتصدق بوزنه جائز [(٣)] لمن أراده وتلطيخه بالدم ممنوع ، وإبداله بالخلوق جائز ، والختان واجب [(٤)] بالسُّنَّة في الذكور ومثله الخفاض في الإناث ، وليس بواجب وجوب فرض .

* * *

باب الذبائح

يتعلق بالذكاة خمسة أشياء : أنواع التذكية وشرط كل نوع منها ، وصفة الذابح، وصفة المذكي ، وصفة الآلة المذكى بها .

---

(١) يعني بعد طلوع الشمس في وقت الضحى على وجه الاستحباب ، ويكره من بعد الزوال إلى غروب الشمس ، ولا يجوز ذبح شاة معيبة لأنه يجزيء فيها من الذبائح إلا ما يجزيء في الأضحية ، فلا يكون الشاة عوراء ولا عرجاء أو غير ذلك من العيوب ، وقد ذكر ذلك في كتاب الأضحية .

(٢) يعني أنه يجوز أكل لحم الأضحية والعقيقة وكسر عظامها ، وذلك مخالفة لأهل الجاهلية لأنهم كانوا لا يكسرون عظامها مخافة أن يصيب الولد مكروه .

(٣) ويستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهباً ، أما تلطيخ رأسه بالدم فممنوع لأنه من فعل الجاهلية ، ويجعل بدلاً منه خلوقاً كالطيب والزعفران إذا عجن بماء الورد .

(٤) يعني : أن الختان واجب وجوب السنن ، يعني بذلك أنه سُنَّة مؤكدة في الذكور ، والخفاض في الإناث مندوب على المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « والختان سُنَّة في الذكور واجبة ، والخفاض في النساء مكرمة » . والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **قال رسول الله ﷺ : اختتن إبراهيم عليه السلام بعد ثمانين سنة ، واختتن بالقدوم** » متفق عليه ولفظ البخاري . (انظر فتح الباري : ١١/٨٨) .

والقدوم - بتشديد الدال - : اسم موضع ، وبالتخفيف اسم آلة النجار المعروفة . (الفواكه : ٢/٤٦١ ، الشرح الصغير : ٢/١٠٦ ، الخرشي : ٣/٤٨) .

فأما أنواع التذكية [١] فهي ثلاثة : الذبح ، والنحر [٢] ، والعقر ، فأما العقر فإنه في غير المقدور عليه ، وهو في المتوحش طبعاً ما لم يقدر عليه ، وذلك يبين في بابه .

وأما النحر والذبح ، ففي المقدور عليه إنسياً كان أصله أو وحشياً فتأنس أو قدر عليه مع استيحاشه ، أو كان غير مقدور عليه لتوحشه بعد أُنسه ، ولا تبيح الضرورة فيما ذكاته النحر أن يذكى بالعقر كالبعير يقع في بئر فلا يوصل إلى تذكية في حلقه ولبته [٤] .

فأما شروط الذكاة : فشرط الذبح هو استيفاء قطع الحلقوم [٥] والودجين في قطع واحد .

---

(١) **التذكية لغة** : التمام يقال : ذكيت الذبيحة إذا أتممت ذبحها .

وشرعاً : هي السبب الذي يتوصل به إلى إباحة الحيوان البري . (انظر الخرشي : ٣/٢ ، لسان العرب : ٢٨٨/١٤) .

(٢) النحر : هو طعن بالآلة المحددة في لبة الإبل أو الزرافة ، ويجوز أيضاً في البقر . واللبة - بفتح اللام - : النقرة التي فوق الترقوة وتحت الرقبة . (انظر الشرح الصغير : ١٠٩/٢) .

(٣) المعقر : هو جرح مسلم مميز حيواناً وحشياً غير مقدور عليه إلا بعسر . (انظر الشرح الصغير : ١١١/٢) .

(٤) وذلك كالبعير أو البقر أو الشاة إذا تردى في بئر ، ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبته لم يؤكل إذا عقر في موضع من بدنه ، لأن تعذر الوصول إلى موضع الذكاة في المقدور عليه لا يبيح تذكيته بالعقر في غيره كتعذر الوصول إلى ما يذكى به فإنه لا يبيح التذكية بغيره ، وهو المشهور في مذهب مالك ، وأما عنده غيره فيجوز التذكية بالعقر في كل ما لم يقدر عليه في الإنسي أو الوحشي ، وهو أظهر والقاعدة تقتضيه ، لأن الله لا يكلف إلا بالمقدور عليه .

(٥) الحلقوم : هو مجرى النفس ، والودجان هما العرقان اللذان في جانبي الرقبة ، ومعنى قوله : في قطع واحد ، أي أن لا يرفع يده قبل التمام ثم يعيده ثانية ليتم الذكاة لغير ضرورة ، وهو المشهور في المذهب ، وأما إذا كان للضرورة بأن انكسرت آلة الذبح فتناول غيرها بقرب فلا يضر .

وأما النحر ففي اللبة ، والنحر سُنَّة ذكاة الإبل ، ويجوز ذبحها للضرورة ، والذبح سُنَّة ذكاة الغنم ، ويجوز نحرها للضرورة [1] ، وسُنَّة البقر الذبح والنحر جائز فيها من غير ضرورة ، وما ذكي من ذلك بغير سُنَّته لغير ضرورة فقيل : لا يؤكل تحريماً [2] ، وقيل كراهة .

فأما سنته [3] ومندوباته فأربعة : إحداد الآلة [4] ، والتسمية ، واستقبال القِبْلة، والصبر عليها إلى أن تبرد فإن ترك ذلك كله أو بعضه سهواً أو عمداً كره له ، ولم تحرم الذبيحة إلا في ترك التسمية ، فإن تعمد تركها يحرمها [5] عند

---

(١) والضرورة المذكورة كعدم الآلة التي تصلح للذبح وكوقوع الحيوان في حفرة ، بحيث لا يمكن ما يجب في حقه كما لو وقع بعير في حفرة ولم يصل إلى لبته فذبح يجوز أكله .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال القاضي في الأشراف : « إذا نحر شاة من غير ضرورة أو ذبح بعير لم يؤكل تحريماً ، لأن الشرع ورد في البعير بالنحر ، وفي الشاة بالذبح، فإذا خالف لم يؤكل ، لأنه ذكاة بذكاة غيره من غير ضرورة كما لو قتله بالجوارح والسهام » . (انظر الأشراف : ٢/ ٢١٥ ، الفواكه : ١/ ٤٤٨) .

وأما عند غير المالكية فيجوز ذبح ما ينحر كالإبل ونحر ما يذبح كالغنم ، وهذا أظهر لأنه لم يرد نهي عن ذلك ، وأما فعله صلى الله عليه وسلم فإنه يدل على الأفضلية فقط تغليباً لجانب المعاملة فيه بدليل جواز أكل ذبيحة الكتابي .

(٣) الفرق بين السنن والمندوبات هو أن السُّنَّة لو تركت عمداً لم تؤكل الذبيحة ، أما المندوب فإن تركه سهواً أو عمداً يؤكل كإحداد الآلة ، واستقبال القِبْلة والصبر عليها حتى تبرد » .

(٤) أي الآلة التي يذبح بها تكون محددة بحيث يتمكن من قطع الحلقوم وإسالة الدم ، مثل : السكين ، والحجر الرقيق ، وغيره إلا السن والظفر فلا يجزيء .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته فليريح ذبيحته » رواه مسلم . (انظر شرح النووي : ١٣/ ١٠٦) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، قال القاضي في الأشراف : الظاهر من مذاهب أصحابنا أن تارك التسمية عامداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ﴾ [الأنعام : ١٢١] .
=

جمهور أهل المذهب إلا أن يتأول [1] .

فأما صفة الذابح ، فأن يكون مسلماً أو كتابياً عاقلاً [2] عارفاً بالذبح قاصداً به التذكية [3] ، فإن قصد اللعب أو إتلاف البهيمة أو دفعها عن نفسه أو تجريب السيف ولم يقصد التذكية لم يكن ذلك ذكاة [4] وإن أصاب صورتها ، وليس من

= وقال في الرسالة : « ومن نسى التسمية في ذبح أضحية أو غيرها فإنها تؤكل وإن تعمد بترك التسمية لم تؤكل » (انظر الفواكه : ١/٤٤٦) .

أما الشافعية فإن التسمية ليست شرطاً لحل الذبيحة وإن تركت عمداً أو سهواً أكل مستدلاً بالكتاب والسُّنَّة ، وأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم** ﴾ .

والمعروف عنهم أنهم لا يسمون على الذبيحة ، أما السُّنَّة : فحديث عائشة رضي الله عنها : « **أن قوماً قالوا : يا رسول الله ، إن قوماً حديثوا عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري اذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : سموا أنتم وكلوا** » متفق عليه . (انظر سبل السلام : ٤/٨٤) .

قال الشوكاني في نيل الأوطار : « قال الخطابي : الحديث دليل على أن التسمية على أن التسمية غير شرط في حل الذبيحة ، لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه كما لو عرض الشك في نفس الذبيحة ، فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعبرة أو لا » . (انظر نيل الأوطار : ٧/١٣٣ ، وشرح مسلم للنووي : ١٣/٧٤ ، كفاية الأخيار : ٢/١٤٨) .

(١) يعني أن تارك التسمية عمداً إن تأول تؤكل ذبيحته ، كأن يقول : قلبي مملوء بأسماء الله وتوحيده ، فلا أفتقر إلى ذكر الله بلساني فهذا يجزئه فتؤكل ذبيحته .

(٢) أي ولو لم يكن بالغاً .

(٣) أي عارفاً بأن ما يفعله يترتب عليه إزهاق الروح به وحله للأكل .

(٤) أي على الوجه المشروعة ، فلا تحل به الذبيحة للأكل ولو كان على صفة مطلوبة كقطع الحلقوم والودجين وغيره .

شرطه الذكورية [١] ، ولا البلوغ إذا كان مراهقاً [٢] يتأتى منه الذبح ويعرف شروطه .

ولا يجوز ذبح الكافر غير الكتابي ولا المجنون ولا السكران .

فأما صفة المذكي [٣] فأن يكون حياً غير ميئوس من بقائه مثل أن يكون قد أصابه من وقذ [٤] أو نطح أو ترد [٥] أو عرقاً أو حرقاً ، أو عقر [٦] سبع أو غير ذلك مما يعلم معه أنه لا يعيش بمستقر [٧] العادة ، فمتى أصابه بعض ذلك لم تصح تذكيته .

وأما الآلة المذكى بها فأن تكون مما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحاً كالمنحدد من السيف ، والسكين والرمح ، والحربة ، والزجاج والحجر والقطب [٨] الذي

---

(١) يعني أنه يشترط أن يكون الذابح مسلماً ، أو كتابياً ، عاقلاً سواء كان ذكراً أم أنثى، فإذا فقد هذه الشروط ، فلا تؤكل الذبيحة ، كأن يكون الذابح سكراناً ، أو مجنوناً ، أو صبياً غير مميز ، أو مشركاً من عبدة الأصنام ، أو زنديقاً ، أو مرتداً عن الإسلام أو مجوسياً ، وسائر عبدة الأوثان ، ويشترط في الكتابي أن يكون ممن لا يستحل الميتة ، وأما من يستحلها فلا تؤكل إلا إذا ذبح بحضرة الناس وأصاب وجه الذكاة المعتبرة فيجوز أكله .

وأما السكران غير المميز ، والمجنون فلا تؤكل ذبيحتهما ولو أصابا الذكاة على الوجه المطلوبة ، وذلك لفقدان عقلهما .

(٢) والمراهقة ليست بشرط ، وإنما الشرط هو ما بعدها من قوله : « يتأتى منه الذبح ».

(٣) أي الحيوان الذي يراد تذكيته أن يكون حياً مع كونه من الحيوانات التي يحل أكلها بالذكاة .

(٤) أي ضرب شديد بحيث ولو تركت لم تعش بعده .

(٥) يعني السقوط في بئر أو حفرة عميقة أو علو ونحوه .

(٦) أو يجرحه حيوان متوحش كالأسد والنمر أو الذئب جرحاً لا يعيش الحيوان معه .

(٧) أي بأن ينفذ مقتل من مقاتله بسبب أمر من الأمور التي ذكرها المصنف ، وأما ما لم ينفذ مقتله ، وإنما كان مريضاً ميئوساً من حياته فتجوز ذكاته ما لم يبلغ حد النزع .

(٨) القطب : حديدة في الطبق الأسفل من الرحى يدور عليها الطبق الأعلى .

ـله حد يصنع ما يصنعه بحد السلاح ولا يجوز التذكية بسن ولا ظفر متصل بالمذكي ولا منفصل [١] ولا بمثقل [٢] .

* * *

باب الصيد [٣]

كل حيوان مأكول اللحم طبعه التوحش [٤] والامتناع لا يقدر عليه إلا بالاصطياد فتذكيته بالعقر في أي موضع كان منه من مقتل ، أو غيره من جارح [٥] أو محدد سلاح إذا تلف عنده [٦] في حال امتناعه وانتفاء القدرة على تذكيته بالذبح من

---

(١) أي لا يجوز الذبح بالظفر أو السن سواء كان متصلاً بالذابح أو أعد خصيصاً لذبح، لورود النهي عن في قوله صلى الله عليه وسلم : « **ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر** » رواه مسلم ولفظ له . (انظر شرح مسلم للنوي : ١٣/١٢٢) . ويستثنى من السنن الفيل وهو المعروف بناب الفيل فإنه إذا صنع منه كالسكين ، فإن الذبح به يجوز وإن كان خلاف الأولى عند وجود غيره ، ومثله السكين من الذهب لورود النهي عن استعماله للرجال .

(٢) يعني بالمثقل كالحجر الكبير ، أو الخشب أو الحديد الذي ليس له حد يقطع .

« باب في بيان أحكام الصيد »

(٣) الصيد هو اقتناص الحيوان الحلال المتوحش بطبعه بحيث لا يقدر عليه .

والأصل في حِل الصيد قوله تعالى : ﴿ **وإذا حللتم فاصطادوا** ﴾ [المائدة : ٢] . والأمر بالاصطياد في الآية يقتضي حل الصيد وهو أمر للإباحة إذ القاعدة الأصولية تقول أن الأمر بعد الحظر للإباحة على المشهور .

وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا أرسلت كلبك المعلمة وذكرت اسم الله عليه فكل** » (انظر شرح النووي لمسلم : ١٣/٧٣) .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشروط الآتية سنذكرها إن شاء الله .

(٤) يعني أنه يباح صيد حيوان حلال متوحش بطبعه كالغزلان ونحوها مما لا يقدر عليه إلا بالصيد لأنه لا يأنس الإنسان .

(٥) يعني الجوارح المعملة كالكلب والفهد والنحر وغيره من الحيوانات التي يجوز الاصطياد بها .

(٦) أي إذا مات في المكان الذي جرح فيه ولم يقدر على ذبحه في حال امتناعه لعدم =

غير تفريط كأن فوت نفسه مشاهداً لصائده أو غائباً عنه ما لم يفرط في طلبه إلا أن يبيت عنه ففيه تفصيل نذكره إن شاء الله [١] .

والآلة المصيد بها نوعان : جوارح [٢] وسلاح ، فأما الجوارح فلجواز أكل ما صيد به شرطان : **أحدهما** : أن يكون معلماً [٣] ، **والآخر** : أن يكون بإرسال من صاحبه [٤] من أي أصناف الجوارح ، كان من كلب ، أو باز أو صقر أو شاهين أو غيره من سباع الوحش والطير التي تفقه التعليم .

= القدرة على ذلك من غير إهمال منه سواء مات ، حيث يشهده صائده أو غائباً عنه ما لم يفرط في طلبه أو يموت بسبب آخر فلا يحرم .

قال القاضي في الأشراف : إذا عقر الكلب الصيد فأخذه الصائد فتلف في الفور قبل إمكان ذبحه جاز أكله ، وليس من شرط تذكية الصيد أن يعقره الجارح أو السهم ، بحيث يشاهده بل يؤكل وإن قتله غائباً عنه ما لم يكن منه تفريط في طلبه إذا رأى فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبت ، وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل** » ، وهذا الحديث عام ولأن في اعتبار مشاهدة عقره تكليفاً يؤدى إلى سد باب جواز أكل الصيد إذا صاده جارح . (انظر الأشراف : ٢/ ٢٥٤) والحديث متفق عليه . (انظر مسلم بشرح النووي : ١٣/ ٧٣) .

(١) وفي « م » : جملة إن شاء الله ساقطة .

(٢) وجوارح - جمع جارح - : وهي الأول من أنواع الآلة ، والآخر المفترس سواء كان من الحيوان أو الطيور ، وأما السلاح فكالسكين ، والسهم ، والرمح ، وكل ما ينهر الدم بحده لأن جرحه نائب مناب ذكاته ، فاشترط له ما يشترط في آلة الذكاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل** » فدل مفهوم الحديث على أن ما ليس بمحدد لا يحل ما قتل سواء كان بعرضه أو بثقله .

(٣) أن يكون الجارح معلماً سواء كان يصيد بأنيابه كالأسد وغيره أو بمخلبه كالبازي والصقر وغيرهما . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله** ﴾ [المائدة : ٤] .

(٤) وهذا شرط في الإرسال ، وهي أن يكون فعلاً مبتدأ من المرسل مقصوداً مقترناً بالتسمية ، وعلى هذا فإذا انبعث الجارح بنفسه من غير إرساله لم يؤكل الصيد .

وتعليمه أن يفقه عن مرسله فيأتمر إذا أمره وينزجر إذا زجره ، وليس من شرطه ترك الأكل [1] من كلب أو غيره .

وأما الإرسال فأن يبتديء صاحبه بعثه من يده ناوياً إرساله للاصطياد والتذكية مسمياً لله تعالى عند ذلك .

ثم قتله الصيد بنوعين بعقر وبغير عقر . فأما العقر فبجرح من تنبيب [2] أو تخليب فذكاة له ، وغير العقر ضربان أحدهما فعل فيه كالصدم والنطح وما أشبه ذلك مما لا يبلغ فيه الجرح وهذا فيه خلاف [2] ، والآخر أن يتلف [3] عند مشاهدة الجارح طالباً له فزعاً أو دهشاً فلا يجوز أكله .

وأما السلاح فكل ما جرى فالاصطياد به جائز من سيف ورمح وسكين وسهم ومعراض [5] أصاب بحده دون عرضه ، فإن بات الصيد عنه بعد إرسال

---

(١) وهذا هو المشهور في المذهب . قال القاضي في الأشراف : « ليس من شرط التعليم أن يمتنع من الأكل » لقوله تعالى : ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ [المائدة : ٤] .

ولم تفرق الآية بين أن يأكل منه أو لم يأكل . وأما ما ورد في حديث عدي بن حاتم : أن رسول الله ﷺ قال له : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك ، وإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون مما أمسك على نفسه » فقد حمله المالكية على أنه إن أكل بشهوة فلا تؤكل ، أما إن أكل لجوع فتؤكل . (انظر الأشراف : ٢/٢٥٣ ، المدونة : ٣/٥٢ - ٥٣ ، بداية المجتهد : ٢/٥٧) .

(٢) أي بأنيابه أو مخلبه لأن من الجوارح مما يصيد بأنيابه كالأسد ونحوه ومنها ما يصيد بمخلبه كالباز والصقر وغيرهما .

(٣) يعني أنه إذا أرسل سهمه فأصاب الصيد ثم وجد في جسم الصيد أثر العدم أو النطح ولم يجد فيه أثر الأنياب أو جرح فمشهور أنه لا يجوز أكله .

(٤) أي أن يموت عند مشاهدة الجارح سواء كان كلباً أو طيراً فلا يؤكل لأنه مات بسبب الخوف فأشبه المتردية .

(٥) المعراض بكسر الميم وسكون العين .

قال الصنعاني في سبل السلام : « اختلف في تفسير المعراض على أقوال ، ولعل أقربها ما قاله ابن التين : أنه عصا في طرفه حديد يرمى به الصائد ، فما أصاب بحده يؤكل ، =

الجارح أو السهم فوجده من الغد مقتولاً لم يؤكل من الجارح ، وفي السهم خلاف [١] .

وشركة الجارح غير المعلم أو مرسل المجوسي مانعة [٢] من أكل من شركا فيه جارح المسلم أو سهمه ، وإذا بان من الصيد عضو أو بضعة يعيش مع مفارقتها لم يؤكل البائن [٣] وأكل سائره [٤] ، وإن ساوى البائن ما بقى أكل جميعه .

ولا يؤكل ما قتلته الحبالة [٥] لأنه مقدور عليه ولا ما قتله السهم المسموم لشركة السم في قتله ، ولا صيد المجوس لأنه كذبه ويكره صيد الكتابي من غير

= وما أصاب بعرضه فهو موقوذة ، والموقوذ ما قتل بعصا أو حجر أو مالاً حد فيه ، والأصل في ذلك حديث عدي قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراق ، فقال : «**إذا أصبت بحده فكل ، وإذا أصبت بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل** » رواه البخاري . (انظر سبل السلام : ٤/ ٨٤) . فدل الحديث على أن المعتبر في ذلك هو الحد فيدخل فيه البنادق الحديثة التي ترمى بها بالبارود والرصاص إذا جرحت .

(١) والمشهور في المذهب أنه لا يؤكل .

قال مالك في المدونة : « فإن بات فلا يأكله وإن كان الذي به قد أنفذ مقاتله فلا يأكله لأنه قد بات عنه ، ولأنه أصبح في محل الشك فوجب التمسك بحكم الأصل وهو أحوط » لأنه يحتمل موته بغير الجارح . (انظر المدونة : ٣/ ٥١) .

(٢) وعدم الأكل هو المشهور في المذهب للشك فإنه لا يدري هل قتل المعلم أو غير بالمعلم أو سهم المرسل أو سهم المجوسي .

(٣) وفي « م » : لفظ البائن ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) والمشهور في المذهب جواز أكل الصيد دون البائن .

قال القاضي في الأشراف : « إذا رمى الصيد فأبان يده أو رجله أو عضواً منه أكل الصيد ولم يؤكل ذلك العضو » (انظر في الأشراف : ٢/ ٢٥٥) .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **ما أبين من حي فهو ميتة** » .

(٥) أي المصيدة التي صنع بالحبل إلا أن يدركه حياً فيذكيه .

تحريم ، « ولا يؤكل ما أدركه » [1] ، والجوارح تنهشه [2] فلم يخلصه وهو قادر على ذلك أو طالباً لما يذبحه به للتفريط بذلك كله .

* * * .

باب الأطعمة والأشربة

الأطعمة [3] ضربان : حيوان يحتاج إلى ذكاة ، ونبات وغيره من الجامدات والمائعات لا يحتاج إلى ذكاة .

فما لا يحتاج إلى ذكاة من جميع الأطعمة المعتادة فأكله جائز [4] ما لم يكن نجساً بنفسه أو مخالطة نجس .

وأما الحيوان فنوعان : بري ، وبحري . فأما البحري فيؤكل جميعه [5] كان

---

(١) ما بين القوسين ساقط في « ز » ، ولا يستقيم المعنى بدونه .

(٢) أي تقتطع من لحمه بأنيابها فإن لم يستطع خلاصه فلا يأكل ، وكذا إذا انصرف في طلب ما يذبحه به فمات قبل أن يحصل على ذلك .

« باب في بيان ما يحل من الأطعمة والأشربة »

(٣) الأطعمة جمع طعام هو ما يؤكل أو يشرب . والأصل فيه الحل لعموم قوله تعالى : ﴿ **هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً** ﴾ [البقرة : ٢٩] .

فلا يحرم منها إلا ما حرمه الشارع وكل ما لم يبين الله ولا رسوله تحريمه من الطعام أو الشرب أو الملابس فهو مباح .

(٤) يعني أن الأطعمة نوعان : حيوان يحتاج إلى ذكاة كالبقر والغنم والدجاج وغيرها وما لا يحتاج إلى ذكاة كالثمار وغيرها .

والمائعات كالعسل وغيره من الجامدات والمائعات ، فإنه يحل أكله ما لم يكن نجساً بنفسه أو مخالطة لنجس أو ضار كالسم وغيره .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الأشراف : صيد البحر كله جائز أكله وخنزيره ما له شبه في البر وما لا شبه له ، لقوله تعالى : ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه** ﴾ [المائدة : ٩٦] . وقوله عليه الصلاة والسلام : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » (انظر الإشراف : ٢/٢٥٦) ، والحديث رواه الخمسة ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وقد سبق تخريجه .

مما له شبه في البر ، أو مما لا شبه له من غير حاجة إلى ذكاة ، تلف بنفسه أو بسبب ، أتلفه مسلم أو مجوسي طفا [1] أو لم يطف .

فأما البري [2] فمحتاج إلى ذكاة وهي مختلفة باختلاف أنواعه على ما بيناه ، فبهيمة [3] الأنعام والوحش كله مباح ما عدا الخنزير [4] ، « ولا تؤكل » [5] فإنه حرام ، والسباع فإنها مكروهة [5] .

فأما الإنسي من ذوات الحوافر [6] فالخيل مكروهة دون كراهة السباع

---

(١) أي ظهر على وجه الماء أولاً .

(٢) أي الحيوان الذي يعيش في البر كالبقر والغنم وغيرها .

(٣) وبهيمة الأنعام كالبقر والإبل والغنم والجاموس ، ويشمل الضأن والمعز والوحش كالظباء وبقر الوحش وغيرها ، ما عد الخنزير لقوله تعالى : ﴿ **قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به** ﴾ [الأنعام : ١٤٥] .

(٤) وكذلك الكلب لأمره صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب وكذا الحمر الإنسية لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها في غزوة خيبر ، هذا على القول بالتحريم وهو المشهور في المذهب ، وقيل بكراهتها لأن الآية السالفة الذكر لم تذكرها في المحرمات فيكون النهي عنها للكراهة . (انظر أسهل المدارك : ٥٩/٢) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، يعني السباع غير العاد كالضب والثعلب والأرنب والضبع، أما السباع العادية كالأسد والنمر ، والذئب فحرام أكله .

قال مالك في المدونة : لا أحب أكل الضبع ولا الذئب ولا الثعلب ولا الهر الوحشي ولا الإنسي ولا شيء من السباع ، أي السباع غير العادية . وقوله : « لا أحب » يدل على الكراهة دون التحريم ، وأما السباع العادية فقال : ما فرس وأكل اللحم فهو من السباع ولا يصلح أكله ، لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : «**نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع** » رواه الجماعة إلا البخاري ، وأبو داود . (انظر شرح النووي على مسلم : ٨٣/١٣ ، المدونة : ٦٣/٣ ، أسهل المدارك : ٥٨/٢) .

(٦) والحوافز : جمع حافزة وهي للدابة بمنزلة القدم عند الإنسان .

والبغال والحمير مغلظة الكراهية جداً ، وقيل : محرمة [1] بالسنة دون تحريم الخنزير [*] .

ولا تؤكل الجراد عند مالك رحمه الله إلا أن يتلف بسبب [2] ، ومن أصحابه من لا يرى فيه السبب [3] .

والطير كله مباح ذو المخلب [4] وغيره وما عدا ذلك فمكروه مستقذر [5] غير مقطوع [6] على تحريمه .

وأما الأشربة فلا يحرم منها إلا ما أسكر فيحرم جميعه [7] من أي نوع كان من

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال مالك في الموطأ : إن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ **والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة** ﴾ أي للأكل ، ولحديث أبي ثعلبة قال : « **حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية** » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٩١/٣ ، مسلم شرح النووي : ٣/ ٩٠) .

(*) فالخنزير محرم بالكتاب ، فكانت حرمته مغلظة ، وأما تحريم ذوات الحافر فهو بالسُّنَّة فيكون تحريمها أدنى من تحريم الخنزير .

(٢) يعني أنه إذا مات الجراد بنفسه فلا يؤكل ، وأما إذا مات بسبب فعل الإنسان وغيره فيؤكل .

قال مالك في المدونة : « ولا تؤكل ميتة الجراد ولا ما مات فيه في الغرائر ، ولا يؤكل إلا ما قلعت رأسه أو سلق أو قلي أو شوى حياً ، وإن لم تقطع رأسه ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك أكل لأنه حيوان بري فاحتاج إلى ذكاته على ما يناسب طبيعته كسائر الحيوان » (انظر المدونة : ٥٧/٣ - ٥٨) .

(٣) وهو المشهور في المذهب لحديث : « أحلت لنا ميتتان ودمان » . أما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان : فالكبد والطحال . والحديث ضعيف ، ولكن عليه العمل عند الجمهور . (انظر نيل الأوطار : ٩/ ٢٥) .

(٤) قال الدردير : « المباح ما عملت فيه الذكاة من نعم وطير ، ولو جلالة وذا مخلب » وهذا هو قول مالك في المدونة . (انظر المدونة : ٥٦/٣ ، الشرح الصغير : ٢/ ١٢٠) .

(٥) وفي « م » : متقدر ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) أي ما عدا ذلك من الحشرات والقطاط ، وكل مستقبح مما تتقزز منها المنفوس .

(٧) يعني أن كل ما أسكر فهو حرام قليله وكثيره بغض النظر عن المادة التي صنع منها،=

عنب ، أو زبيب ، أو تمر ، أو رطب ، أو بسر [١] ، نياً كان أو مطبوخاً ، قليله وكثيره ، وشرب [٢] الخليطين [٣] مما ذكرناه .

وانتباذهما مكروه والانتباذ فيما عدا الدباء [٤] والمزفة [٥] جائز وفيهما مكروه ، وشرب العصير [٦] جائز ، وكذلك العقيد [٧] إذا ذهب منه بالطبخ الأكثر الثلثان وشبهها .

* * *

= فما كان فيه قوة الإسكار فهو خمر مهما اختلف الناس في تسميته ، وعلى هذا فالبيرة وما شابهها حرام لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عن أشربة تصنع من العسل أو من الذرة أو الشعير تنبذ حتى تشتد ، فأجاب النبي ﷺ بجواب جامع وقال : « **كل مسكر وكل خمر حرام** » متفق عليه ، ولفظ لمسلم . (انظر شرح النووي لمسلم : ١٣/١٧٢) .

(١) البسر: أى : البلح إذا تلون ولم ينضج .

(٢) وفي « ز » : ولا يشرب الخليط .

(٣) يعني أنه يكره انتباذ الخليطين وشربهما .

قال ابن جزي في القوانين : « يكره انتباذ الخليطين وشربهما كالتمر والزبيب وإ لم يسكر ، وأباحهما قوم ما لم يسكر » (انظر قوانين الأحكام ص ١٩٥) .

(٤) وفي « م » : الدبي ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

قال الشوكاني : الدباء - بضم الدال المهملة وتشديد الباء - وهو : القرع ، وهو من الآنية التي يسرع الشراب في الشدة إذا وضع فيها . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٩/٦٩، الشرح الصغير : ٢/١٢٤) .

(٥) المزفت : هو الوعاء المطلي بالقار أي الزفت ، وإنما كره الانتباذ في هذه الأشياء لأن شأنها تعجيل الإسكار لما انتبذ فيها بخلاف غيرها من الأواني (انظر بلغة السالك : ١/٣٢٥) .

(٦) أي عصير العنب والفواكه كلها جائز ما لم يبلغ حد الإسكار .

(٧) العقيد هو : عصير العنب إذا اشتدت حلاوته كالدبس .

قال في أسهل المدارك : « ومن المباح العقيد المزمون سكره وهو ماء العنب يغلي على النار حتي ينعقد ويذهب إسكاره الذي حصل في ابتداء غليانه ولا يحد غليانه بذهاب ثلثه مثلاً ، وإنما المعتبر زوال إسكاره كما هو شرط في الجميع » . (انظر أسهل المدارك : ٢/٦٥) .

كتاب النكاح وما يتصل به

والنكاح [1] مندوب [2] إليه للقادر عليه من غير إيجاب ، والمنكوحات ضربان: حرائر ، وإماء ، فالحرائر يجوز نكاحهن على الإطلاق ، والإماء لا

« كتاب في بيان أحكام النكاح وما يتصل به من المسائل »

(١) **النكاح في اللغة** : حقيقة في الوطأ ، مجاز في العقد من استعمال اسم السبب في المسبب .

وفي الاصطلاح : حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء من استعمال اسم السبب في المسبب ، ويترتب على كونه مجاز في الوطء لا حقيقة أن من زنى بامرأة لا يحرم عليه بنتها ولا أمها ، لأنه لا يسمى نكاحاً شرعياً عند المالكية والشافعية .

(٢) وهو المذهب والأصل فيه للندب لمن كان قادراً على الباءة ، وأما غير القادر عليها فهو في حقه حرام إذا أخفى ذلك عن زوجته عند العقد ، وكذلك إذا أدى إلى الحرام كالإنفاق عليها من الحرام مع كونه آمناً من الوقوع في الفاحشة ، وقد يكون واجباً إذا خشي على نفسه الوقوع في الفاحشة إذا لم يتزوج، وأما من قدر على الباءة ولم يخش على نفسه الوقوع في الفاحشة ، فالأفضل له الزواج لما فيه من الإنفاق على الزوجة ولأنه يؤدي إلى إعفافها وهو أفضل من الانقطاع للعبادة ، والأصل في ندبه قوله عليه السلام : « **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج** » . (انظر شرح النووي على مسلم : ٩/ ١٧٢) .

فالحديث يدل على الأمر بالنكاح ، والأمر للندب لا للوجوب بقرينة قوله في الحديث : « **فإنه أغض وأحصن للفرج** » ولفظ « أغض ، وأحصن » من أفعال التفضل فتدل على أن غيرها يشاركها في الغض فتنوب عن النكاح ، فمن عنده وازع ديني ، وقوة الخشية من الله جاز أن تنوب خشيته ووازعه الديني عن النكاح . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢١٥ ، بلغة السالك : ١/ ٣٧٤) .

يجوز للحر نكاحهن إلا بشرطين : عدم الطول [١] ، وخشية العنت [٢] ، وذلك سيذكر فيما بعد .

والحرائر نوعان : أبكار [٣] ، وثيب ، وكل واحد من النوعين ينقسم إلى قسمين : أصاغر ، وبوالغُ .

ولا نكاح إلا بولي [٤] ذكر ، ولا يجوز [٥] لامرأة أن تُنكح نفسها ، ولا

---

(١) يعني أنه لا يحل للحر أن يتزوج أمَة إلا إذا لم يقدر على نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية على الصحيح لعدم الطول وهو الصداق ، وخوف العنت وهو الزنا ، لقوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾ [النساء : ٢٥] .

وكذلك إن لم يجد الحرة ، وخاف الوقوع في الفاحشة ، كما يشترط في الأمَة التي يتزوجها أن تكون مسلمة .

وظاهر هذه الآية يدل على أنه إذا لم يجد الحرة المؤمنة لا يتزوج الكتابية ، ولكن هذا الظاهر قد خالفه آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ [المائدة : ٥] ، فزادت المحصنات من أهل الكتاب ، ومن المعلوم أن سورة المائدة من أواخر السور نزولاً فتكون حاكمة على ما قبلها .

(٢) وفي « م » : وخشى العنت ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) البكر هي : التي لم توطأ من قبل ، والثيب هي : التي أزيلت بكارتها بوطء غير محرم .

(٤) يعني بالولي من يباشر عقد النكاح نيابة عن المرأة كالأب أو وصيه أو لعصبة ، لأن ذلك ركن من أركان النكاح الثلاثة التي يتوقف عليها صحة العقد ، وهي الولي ، والمحل والصيغة .

والمقصود بالمحل الزوج والزوجة ، أما الصيغة فهي اللفظ الدال على حصول النكاح إيجاباً وقبولاً .

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها** » .

قال في سبل السلام : رجاله ثقات . (انظر سبل السلام : ٣/ ١٢٠) . =

غيرها بوجه ، وذلك باطل متى وقع لا يجوز بوجه ، ثم الأولياء ضربان : آباء، وغير آباء [١] .

فأما صغار النساء فلا يزوجهن أحد من الأولياء سوى الآباء [٢] ، وللآباء [٣] إنكاحهن أبكاراً وثيباً .

وأما الإبكار البوالغ فلآباء إنكاحهن بغير إذنهن [٤] ، ويستحب استئذانهن من غير إيجاب ، وينقطع الإجبار عن المعنسة ، وهي التي برزت وجهها [٥] وباشرت الأمور بنفسها ، وعرفت مصالحها ، وقيل : إنه باق عليها ببقاء البكارة [٦] .

وأما الثيب من البوالغ فلا إجبار عليها ، ولا تنكح إلا بإذنها [٧] .

= وفي هذا الحديث دليل على أن المرأة ليس لها مباشرة عقد النكاح لنفسها ولا لغيرها لورود النهي في الحديث والنهي يدل على الحرمة والفساد .

وقال الأحناف : « إن الحرة البالغة الرشيدة لها أن تزوج نفسها » ، والحديث يرده . (انظر الأشراف : ٢/ ٩٠ ، الفواكه : ٢/ ٢٢ ، أسهل المدارك : ٢/ ٧٠) .

(١) أي كالسلطان والوصي وغيرهم .

(٢) لأن الولاية مبنية على الشفقة والنظر في مصلحة البنت والأب أقرب إلى ذلك من غيره لكمال شفقته على ابنته ، فإ لم يوجد الأب فلا تزوج حتى تبلغ .

(٤) يعني أن للآباء تزويج البكر من كفء بغير إذنها صغيرة كانت أم كبيرة ، بمهر المثل أو أقل لمصلحة يراها الأب . قال في الرسالة : « وللأب إنكاح ابنته البكر بغير إذنها، وإن بلغت وإن شاء شاورها » . (انظر الفواكه : ٢/ ٢٥ ، أسهل المدارك : ٢/ ٧٠) .

(٥) أي خالطت الرجال في المعاملات .

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال الدسوقي : وما ذكر من جبر البكر ولو عانساً هو المشهور في المذهب خلافاً لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً لأنها لما عنست صارت كالثيب ، وهو قول المصنف ، ومنشأ الخلاف هل العلّة في الجبر البكارة وهي موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهي مفقودة . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣) .

(٧) أي دون الإجبار ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ :=

والثيوبة المسقطة للإجبار هي الوطء بنكاح أو ملك أو بشبهتهما .

وأما الحرام [1] المحض فلا يقطع الإجبار ، كان طوعاً أو اغتصاباً .

والولاية ولايتان : خاصة ، وعامة ، فالخاصة في أربعة أوجه : نسب ، أو خلافة نسب ، أو ولاء ، أو سلطان ، فأما ولاية النسب فمستحقة بالتعصيب [2] لا مدخل فيها لذوي الأرحام الذين لا تعصيب لهم كالأخ للأم والخال وغيرهما [3] ، ثم ما يملك بهما نوعان : إجبار ، وإنكاح بإذن ، فأما الإجبار فلا يملكه إلا الأب وحده [4] على صغار بناته ، وأبكار بوالغهن على ما قدمناه ، والسيد في أمته .

وأما الإنكاح بالاستئذان فيستوي الأب وسائر الأولياء ، وترتيب العصابات [5] فيه بحسب قوة تعصيبهم ، فأولاهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأب ،

= « **الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها** » . والمعنى أنها أحق بنفسها أي في الرضى بالزواج والزوج ، ولكن لا تباشر العقد بنفسها جمعاً بين هذا الحديث وحديث أبي هريرة السابق . وهذا الحديث رواه الجماعة إلا البخاري . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ٢٥٢) .

(١) يعني أن الثيوبة التي ترفع الإجبار عنها هي التي تكون بوطء في نكاح صحيح أو شبهة النكاح أو ملك يمين ، أما إذا كان الوطء بحرام كالزنا أو الغصب فلا يرفع عنها حكم الإجبار على المشهور في المذهب . (انظر الدسوقي : ٢/ ٢٢٣ ، الفواكه : ٢/ ٢٧ ، أسهل المدارك : ٢/ ٧١) .

(٢) يعني أن ولاية النسب في النكاح لا تثبت إلا لعصبة كالابن ثم الأب ، ثم الجد ثم الإخوة على ترتيب الإرث ، ولا ولاية لذوي الأرحام .

قال في الرسالة : « والابن أولى من الأب - أي بتزويج أمه - والأب أولى من الأخ - أي بنكاح ابنته - ، ومن قرب من العصبة أحق ثم من يليها ، ثم ولاية السبب كالوصية ، ثم ولاية العتق ثم السلطان » . (انظر الفواكه : ٢/ ٣١) .

(٣) أي كالجد الأم .

(٤) ومثله وصي الأب إذا أمره الأب بالإجبار أو عينه له الزوج .

(٥) وفي « م » : العصابة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

ـثم الإخوة للأب والأم ، ثم للأب ، ثم بنو الإخوة للأب والأم ، ثم بنو الإخوة للأب ، ثم الأجداد للأب وإن علوا ، ثم العمومة على ترتيب الإخوة ، ثم بنوهم على ترتيب بنى الإخوة وإن سفلوا ، ثم الموالى ، ثم السلطان .

وإن أنكح الأبعد مع وجود الأقرب [١] فيمن تستأذن جاز [٢] .

فأما خلافة النسب فوصى [٣] الأب خاصة في البكر هو أولى من سائر الأولياء بإذنها ، وهو في الثيب واحد منهم .

والمستأذنان أبكار وثيب ، فإذن الثيب بالقول ، وإذن البكر بالقول [٤] أو بالصمات ، ويستحب [٥] أن تعلم البكر بأن صماتها محمول منها على الإذن .

وأما الولاية العامة ، فولاية الدين ، وهو جائز مع تعذر الولاية الخاصة [٦] .

فأما مع وجودها فقيل : إنه جائز في الدنية التي لا خطر لها وكل واحد [٧]

---

(١) وفي « م » : الأقعد ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

وهذا إن أجازه الأقرب أو سكت وإلا فالنكاح فاسد لأنه لا اعتبار بالأبعد مع وجود الأقرب ، وهذا في الشريفة ، وأما غيرها فإن نكاح الأبعد مع وجود الأقرب ينفذ . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٢٦ ، قوانين الأحكام : ٣/ ٢٢) .

(٢) انظر الشرح الصغير : ٢/ ٢٠٩ .

(٣) لأن وصي الأب له أن يجبر البكر إذا صرح له الأب بالإجبار ، وأما الثيب فلا يزوجها إلا بإذنها كما تقدم . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٢٤) .

(٤) يعني أنه لا مانع للبكر أن تبدي رأيها بالقول لأن السكوت إنما جعل إذناً في حقها لأنها تستحيي أن تتكلم فيغلب عليها الحياء .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، كأن يقول لها إن سكت اعتبر سكوتك رضا ، فإن كنت غير راغبة في النكاح فتكلمي . (انظر بلغة السالك : ١/ ٣٨٦) .

(٦) يعني أن ولاية الدين جائزة مع تعذر ولاية النسب ، وهي ولاية جماعة المسلمين لمن مات وليها ولم يوص أحداً وليس لها أقارب ولا حاكم هناك ، وليس لها عصبات المغتربة فإن أولياؤها جماعة المسلمين يزوجها واحد منهم . (قوانين الأحكام ص ٢٢٣) .

(٧) وفي « ز » : أحد ، وكلا اللفظين صحيح .

ـكفؤلها ، ولا يجوز في ذات القدر والشرف ، وقيل : لا يجوز بحال مع القدرة[1] .

وإذا تقدم العقد على الإذن فالصحيح أن لا يجوز وإن تعقبته الإجازة [2] .

وللولي إنكاح صغار الذكور ، كان أبا أوصى أبا أو حاكماً [3] ، وإذا أنكح الأب ابنه الصغير فإن سمي الصداق عليه أو على الابن الذي له المال جاز ، وإن سكتا [4] عنه فهو على الابن إن كان له مال ، وعلى الأب إن لم يكن للابن مال، ثم لا ينتقل إليه بيسره .

ويجوز [5] خلع الأب عن ولده الصغير الذكر والأنثي ، وكذلك إنكاحه البكر بأقل من صداق مثلها إذا رءاه حظا [6] ، والعفو عن نصف صداقها بطلاقها قبل

---

(١) أي مع القدرة على الولاية الخاصة سواء كان لشريفة أم للدنية ، والظاهر جوازه للدنية دون الشريفة وهو المشهور في المذهب . (انظر الفواكه ص ٤٤٠) .

(٢) وقوله : « وإن تعقبته الإجازة » يعني أن من عقد للثيب بدون إذنها ، فإن العقد يكون باطلاً ولو أذنت بعد العقد ، وقيل في الإجازة القريبة ينفذ العقد وهو الصحيح ، وقيل بعدم الجواز مطلقاً .

قال في الإشراف : « لأنه عقد تقدم على شرط من شروط جوازه فلا يتم إلا بحصوله فلم يصح » . (انظر في الإشراف : ٢/ ٩٢) .

(٣) وفي « م » : أو حاكم ، والصحيح ما أثبتناه .

(٤) أي في الصداق في حال عدم تسمية من يجب عليه يكون على الابن إن كان له مال وعلى الأب المزوج إن كان الابن فقيراً ، ثم لا ينتقل إلى الولد بيساره لأنه ثبت في ذمة الأب فلا ينتقل عنها بعده .

(٥) يعني أنه يجوز للأب أن ينوب عن ولده الصغير في الخلع إذا تيقن وجه المصلحة أو غلب على ظنه وجودها لأن الولد لا غرم عليه في الخلع .

(٦) وكذلك يجوز للأب إنكاح ابنته المجبرة وهي البكر بأقل من صداق مثلها إذا رأى زواجها مصلحة ، ربما فاتت إذا فات الزواج منه ، ومفهومه أنها إذا لم تكن لم يجز له إجبارها بأن كان الذي سيزوجها إياه فاسقاً أو سيء الخلق أو كبير السن جداً لم يكن له إجبارها على ذلك . =

الدخول [1] ، وللولي [2] أن يلي إنكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بنفسه بأي شيء كانت ولايته .

وإذا زوج الوليان ، فالداخل من الزوجين أولى [3] ، ولا ولاية لعبد [4] ،

= قال الدودير : « وليس للأم كلام في تزويج الأب ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير إلا لضرر بين » . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٢٣١) .

(١) يعني أنه إذا حصل الطلاق قبل الدخول فلها نصف صداقها ، لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وللأب أن يتنازل عن هذا النصف للمطلق إذا لم تتنازل عنه الزوجة حملاً لقوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ [البقرة : ٢٣٧] على الولي ، فالمعنى إلا أن تعفوا المرأة أو يعفو وليها .

(٢) إذا أعطاها مهر مثلها أو أكثر ، يعني أنه يجوز للولي أن يزوج نفسه وليته كان الولاية بالنسب أو الولاء أو الحكم ، لقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ... ﴾ [النور : ٣٢] ، ولم تفرق بين ولي وغيره ، ولأنه عليه السلام أعتق صفية وتزوجها ، ولأنه ولي فجاز له ذلك كالإمام ، ولأنه عقد على امرأة يجوز له نكاحها فأشبه عقده على أجنبية . (انظر المدونة : ٣/ ١٧٢ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢١٧ ، الإشراف : ٢/ ٩٨) .

« فصل في ذات الوليين »

(٣) وهذا إن جهل وقت العقدين ، وأما إن علم فهي للسابق منهما ويفسخ نكاح الثاني إن لم يدخل أو دخل وهو عالم بأنه الثاني .

قال مالك في المدونة : « فإن علم أيهما كان زول فهو أحق بها وإن دخل بها أحدهما فهو أحق بها ، وإن كان آخرهما نكاحاً ، وأما إذا لم يعلم أيهما الأول ولم يدخل بها واحد منهما يفسخ نكاحهما جميعاً ، ثم تبتديء نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما » . (انظر المدونة : ٣/ ١٦٨ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ٢/ ٢٣٥ ، قوانين الأحكام ص ٢٢٤) .

(٤) لأن الحرية شرط من شروط الولاية ، ومنها أن يكون الولي ذكراً بالغاً عاقلاً رشيداً، لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى ، ولأن الولاية يعتبر لها كمال الحال والعبد ناقص الحال فلا يجوز ولايته ، وكذلك يشترط اتفاق الدين فلا ولاية للكافر على مسلمة، ولا لمسلم على كافرة لعدم التوارث بينهما إلا إذا كانت أمته فيزوجها لأنها مملوكته .

ولا لمن فيه بقية رق ، ولا لكافر على مسلمة ، ولا لمسلم على كافرة إلا بالرق ، وللسيد إجبار عبيده وإمائه ، وعبيد من يلي عليه من ولده ، أو بوصية على النكاح[1] ، ولا يجوز لعبد ولا لأمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما ، والسيد في العبد بالخيار إذا نكح بغير إذنه بين أن يجيز أو يرد إلا أن يعتق قبل علمه بالنكاح فيمضي ولا رد[2] له ، ولا خيار له[3] في الأَمَة[4] بخلاف العبد .

وللعبد أن ينكح أربعاً[5] كالحر ، وله أن ينكح الأَمَة مع القدرة على الحرة بخلاف الحر .

والإشهاد[6] من شروط كمال النكاح وفضيلته دون نفوذه وصحته وكذلك الإعلان ، والتراضي بكتمان العقد يفسده[7] .

---

(١) أما بالنسبة لعبده وإمائه فلأنه مالك لرقابهم فللسيد إجبارهم إذا رأى في ذلك المصلحة ، وأما بالنسبة لعبيد أولاده الصغار وعبيد من له عليهم الولاية بالوصية فلأنه بمنزلة الأب فجاز له ذلك .

(٢) لأن سبب الحكم في ذلك هو الملك وقد بطلٍ بالعتق فلا يملك السيد رد النكاح بخلاف الأَمَة تتزوج بغير إذن سيدها ، فلا بد من فسخ بنكاحها على كل حال لمباشرتها العقد بنفسها ، وإن وكلت غيرها فللسيد الخيار .

(٣) وفي « م » : لفظ لهِ ساقط ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٤) بل يرد ولا تجوز إجازته .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات ، وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات » . (انظر الفواكه : ٢/ ٤٤) .

(٦) المشهور في المذهب أن الإشهاد عند العقد مستحب . قال الدردير : « وندب الإشهاد عند العقد للخروج من الخلاف إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد ونحن نرى وقوعه صحيحاً في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع ، ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء ». وتبين بهذا أن الإشهاد عند العقد مندوب ، ولكن لا يجوز الدخول بدونه لأنه شرط صحة في بقاء النكاح لا في أصله . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٩٧ ، الفواكه : ٢/٢٣) .

(٧) لأنه يصبح نكاح السر وهو باطل عند المالكية ، لأن الزنا لما كان يقع مستتراً وجب=

ولا يجوز لولي عضل وليته إذا دعته إلى كفء في الدين والحال ، والمروءة ويزوجها عليه الإمام [١] ، وإن اتفقا على غير كفء [٢] جاز ، وليس كمال مهر المثل من الكفاءة ، والمتوك في عقد النكاح جائز .

❊ ❊ ❊

فصــــل

الصداق [٣] مستحق في عقد النكاح ، ولا يجوز التراضي على إسقاطه ، ولا

= أن يقع النكاح على خلافه وإلا كان ذريعة إلى الزنا لأن كل من وجد مع امرأة يمكنه أن يدعي أنها زوجته فوجب حسم الباب فيه بالإعلان ، والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « **أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف** » ، وقوله عليه السلام : « **أعلنوا النكاح واضربوا عيه بالغربال وهو الدف** » .

قال الصنعاني في سبل السلام : « دلت الأحاديث على الأمر بإعلان النكاح والإعلان خلاف الأسرار ، وعلى الأمر بضرب الغربال وفسره بالدف ، والأحاديث فيه واسعة وإن كان في كل منها مقال ، إلا أنها يعضد بعضها بعضاً ، ويدل على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ في الإعلان من عدمه ، وظاهر الأمر الوجوب ولعله لا قائل به فيكون مسنوناً ، ولكن بشرط أن لا يصحبه محرم من التغني بصوت رخيم من امرأة أجنبية » .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في النكاح من غير الإعلان : « هذا نكاح السر ولو تقدمت فيه لرجمت » . (انظر سبل السلام : ٣/١١٦ - ١١٧ ، بداية المجتهد : ٢/١٨ ، الإشراف : ١/٩٣) .

(١) يعني أن المرأة الكبيرة الثيب إذا وجدت كفؤاً لها فلا يجوز لأبيها أن يمنع من زواجها له ، فإن منعها كان للحاكم أن يزوجها قهراً عن أبيها .

قال الدردير : « وعلى ولي الإجابة لكفء رضيت به الزوجة غير المجبرة ، وإن امتنع من كفء رضيته الزوجة كان عاضلاً بمجرد الامتناع فيأمره الحاكم إن رفعت له بتزوجها ، ثم إن امتنع زوج الحاكم » . (انظر الشرح الصغير : ٢/٢١٦) .

(٢) وفي « م » : كفؤ بالهمز على الواو ، وهو خطأ في الإملاء .

(٣) الصداق والمهر بمعنى واحد ، وهو اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بالنكاح أو الوطء الحلال وله أسماء كثيرة ، منها : النحلة ، والفريضة ، والأجر والعطية ، وهذه الأسماء مذكورة في القرآن ، وأما المهر ، والعليقة ، والعقر فهذه في السنة الشريفة . =

النكاح المشترط فيه سقوطه ، ولا حد لأكثره ، وأقله محدود وهو ربع دينار [1] من الذهب أو ثلاثة دراهم فضة أو ما يساوي أحداهما من العروض ، ويجوز أن يكون أعياناً ومنافع [2] ، والأعيان أحب إلينا .

= والأصل فيه الكتاب والسُّنَّة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾ [النساء : ٤] . وأما السُّنَّة : فقوله لصحابي الذي أراد أن يتزوج وليس معه شيء : « **انظر ولو خاتماً من حديد** ... » الحديث متفق عليه ، ولفظ لمسلم . (انظر شرح النووي على مسلم : ٢١٣/٩) .

وعلى هذا فالصداق شرط من شروط صحة النكاح لا ينعقد النكاح إلا به ، فالإتفاق على إسقاطه يبطل النكاح لكن لا تشترط تسميته عند العقد ، بل يجوز العقد بدونه لقوله تعالى: ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** ﴾ [البقرة: ٢٣٦] .

(١) أي أقل ما يصح به العقد هو ربع دينار من الذهب ، وهو وزن ثمان عشرة حبة من الشعير الوسط أو ثلاثة دراهم من الفضة وهو وزن خمس وخمسين حبة . قال في الرسالة: « وأقل الصداق ربع دينار » ولا حد لأكثره ، لقوله تعالى : ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً** ﴾ [النساء : ٢٠] إلا أنه يستحب تخفيفه لقوله عليه الصلاة والسلام : «**أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة** » . وعن أبي العجفاء قال : سمعت عمر يقول : « لا تغلوا صداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوي في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية » ، أي أربعمائة درهم ، لأن الأوقية كانت قديماً عبارة عن أربعين درهماً . (انظر نيل الأوطار : ٣١٣/٦) .

(٢) يعني أنه يجوز أن يكون الصداق عيناً أي شيئاً مقبوضاً ، أو منفعة ، واختلف أئمة المذهب في جواز الصداق بالمنافع كسكنى الدار ، أو ركوب الدابة ، أو خدمة عبده ، أو تعليم القرآن .

قال الدسوقي : « والحاصل أن القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد وعليه فقال اللخمي : أنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل ، ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله » .

وقال الحاجب : « أنه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويمضي بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور » . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٠٩/٢) .

ولا يجوز (١) الصداق ما لا يجوز بيعه لتحريم عينه أو لغرره ، كالخمر والخنزير وكالآبق ، والشارد ، وفي فسخ النكاح به روايتان : إحداهما أنه يفسخ قبل الدخول وبعده ، والأخرى أنه يفسخ قبله ويثبت بعده (٢) ، ويجب صداق المثل ويجوز على وصف أو عبد مطلق (٣) أو جهاز بيت ويرجع إلى العرف والوسط من ذلك ، ويجوز تعجيل المهر وتأجيله (٤) ، ويستحب تقديم ربع دينار قبل الدخول ، والصداق واجب (٥) بالعقد والتسمية ، ويستقر وجوبه بالدخول

---

(١) يعني أنه لا يجوز في صداق ما لا يجوز بيعه شرعاً كالخمر والخنزير لأنهما ليسا بمال شرعي ، وذا لا يجوز تملكها ، وكذا ما فيه الغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد لعدم القدرة على التسليم ، وكذلك كل محرم العين كالميتة أو النجس كالبول لا يصلح أن يكون صداقاً .

(٢) وهو المشهور في المذهب أنه إن دخل بها يثبت العقد ولها صداق المثل ويفسخ قبل الدخول .

قال مالك في المدونة : « في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته إنه إن لم يدخل بها فرق بينهما ، وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها » . (انظر المدونة : ٣/٢١٦ ، الشرح الصغير : ٢/٢٤٦) .

(٣) يعني أنه يجوز أن يكون صداق المرأة عبداً مطلقاً غير معين أو موصوف أو جهاز بيت ولها الوسط مما تعارف الناس عليه . سئل مالك : أرأيت أن تزوج على عبد ولم يصفه أيجوز هذا النكاح ؟ قال : نعم ، النكاح جائز ويكون عليه عبد وسط . (انظر المدونة ٣/٢١٨ ، الشرح الصغير : ٢/٢٤٦) .

(٤) أي إلى أجل معلوم .

قال الدردير : « وجاز تأجيله - أي الصداق - كلا أو بعضاً للدخول إن علم وقت الدخول عندهم كالنيل والصيف ، وإن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل» (انظر الشرح الصغير : ٢/٢٤٦) .

(٥) يعني أن الصداق واجب عند العقد ، ويستقر وجوبه بالدخول .

قال القاضي : « لا يستقر ملك الزوجة على الصداق إلا بالدخول ، وما لم يدخل فهو مودع فلا يستحق بمجرد العقد ، ودليل ذلك أنه لو كان ملكها عليه مستقراً لم يجز أن يسقط بعد ثبوته ، ألا ترى أنه إذا دخل بها فقد وجب لها وجوباً مستقراً لا يسقط بوجه ،=

فيؤمن سقوطه ، وما لم يكن دخول فهو معرض لأن يسقط نصفه [(١)] بطلاق أو جميعه بما يكون من جهة المرأة ، مثل أن ترتد أو تختار نفسها إذا أعتقت أو يبيعها سيدها من زوجها ، وعلى المرأة أن تتجهز [(٢)] لزوجها من صداقها وغيره بما يجري العرف في موضعها ، وله إن طلقها قبل الدخول نصف ما ابتاعته إلا أن يكون صرفته في شيء تختص به فتغرمه عيناً [(٣)] .

ونكاح الشغار [(٤)] باطل ، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا

= فقد ثبت أنها لو ارتدت قبل الدخول أو اختارت نفسها بعد العتق يسقط صداقها ، فعلم أن ملكها لم يكن مستقراً عليه ، وكذلك و طلقت قبل الدخول دون تسمية المهر فإنه يسقط جميعه . (انظر الإشراف : ١٠٨/٢) .

(١) أي وكذا يسقط كله إذا لم تكن تسمية وحصل الطلاق قبل الدخول ، لقوله تعالى : **﴿ ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن ... ﴾** [البقرة : ٢٣٦] .

(٢) ومذهب مالك أن على المرأة أن تتجهز من صداقها أو من مالها أو يجهزها وليها بما جرى به العرف في البلد الذي تزوجت فيه ، أي بالجهاز اللائق بأمثالها .

(٣) أي إلا إذا اشترت شيئاً يخصها كأسورة من الذهب ، وفي هذا تدفع لزوجها نصف ثمنها ، أما إذا اشترت بالصداق جهازاً للبيت أو ما يصلح لها ويصلح لزوجها مما جرى به العرف في موضعها بأن المرأة تتجهز به للرجل ثم طلقها قبل الدخول فله نصف ما اشترت ولا يلزمها أن تعزم له عيناً ، أي أنه يستحق ثمن نصف هذه الأشياء مقدرة بالذهب أو الفضة .

« باب في بيان الأنكحة الفاسدة »

(٤) ونكاح الشغار باطل بإجماع العلماء .

قال القاضي في الإشراف : « الشغار أن يزوج الرجل ابنته ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما » . أما إذا لم يجعلا البضع صداقاً بأن سكتا عن ذلك فيهما صح نكاح كل منهما ، لأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ويجب مهر المثل لكل واحدة ، وكذا لو سمي مهراً لكل منهما أو لإحداهما صح النكاح ، وللتي لم تسم لها مهر مهر المثل، والأصل في بطلانه ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : « أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ١٤٣/٣) . والحديث متفق عليه . =

مهر بينهما ، فإن سميا مهراً لهما أو لأحداهما صح النكاح المسمى فيه المهر ووجب صداق المثل .

ونكاح المتعة [1] باطل ، وهو العقد المشروط فيه الأجل ، والخطبة على خطبة الغير جائزة على وجه ، وممنوعة على آخر ، فجوازها ما لم يكن بينهما إنعام [2] وركون [3] ، وتقدير صداق وما أشبهه ومنعها مع وجود ذلك [4] ، وإذا اشترط

= وحكم نكاح الشغار أن يفسخ قبل الدخول ، وإن وقع الدخول فسخ منه ما كان بدون مهر ، وإن سمي فيه صداق لكل منهما فلا يفسخ .

(١) ونكاح المتعة باطل ، وهو النكاح إلى أجل مسمى بعيد أو قريب ، كأن يتزوج المرأة على مدة محددة كشهر أو كسنة ونحو ذلك مما يبلغه عمرها .

قال ابن جزي : « لفظ المتعة في الفقه يقع على أربعة معان ، أحدها : متعة الحج ، وقد ذكرت . والثاني : النكاح إلى أجل . والثالث : متعة المطلقة . والرابع : إمتاع المرأة زوجها في مالها على ما جرت العادة في الأندلس » (انظر قوانين الأحكام ص ٢٣٣) والأصل في بطلانه ما رواه مسلم : « أن رسول الله ﷺ قال : يا أيها الناس ، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده فليخل سبيله ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً » رواه مسلم . (انظر النووي على شرح مسلم : ٩/ ٢٨٦ ، ومثله في الموطأ ، انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ١٥٢) .

وهذا بخلاف ما إذا تزوج المرأة على نية أن يطلقها بعد زمن لأن النكاح في المتعة ينتهي بمضي الأجل دون احتياج إلى الطلاق ثم لا عدة فيها ولا نفقة ، وأما في النكاح على نية الطلاق فإن الزوج إذا بدا له أن يستديم النكاح له ذلك ، وإن طلقها كان على المرأة العدة ولها النفقة .

قال الزرقاني : « هذا النكاح - أي النكاح على نية الطلاق - جائز بالإجماع » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ١٥٥) . وأما حكم نكاح المتعة فباطل ويجب فسخه متى وقع ، ويثبت فيه المهر ، إن كان قد دخل بالمرأة وإلا فلا شيء لها . (انظر بلغة السالك : ١/ ٣٩٣) .

(٢) وقوله : « إنعام » أي أن يجاوب بنعم .

(٣) يعني بالركون الرضى .

(٤) أي مع وجود الإنعام والركون ، وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه ، وذلك إذا=

المنكح في العقد حباءً [1] لنفسه والصداق للزوجة فهو لها حق بصداقها ، وما دفعه الزوج إليه بعد العقد فهو له [2] .

ونكاح التفويض جائز [3] ، وصفته أن يعقدا ولا يسميا صداقاً ، أو على أن يَفْرِضاه بعد اعقد ، ومن فرض منهما فرضية الآخر جاز ، وكان هو الصداق ،

= وكنا وتقاربا » . وقوله : « إذا ركنا وتقاربنا » أي الزوجان أو المتبايعان ، والركون في النكاح أن يحصل من كل منهما ما يدل على الرضى بالزواج ، والتقاوب بأن يشترطا شروطا بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يسوم أحدكم على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته » رواه مالك . (انظر الزرقاني على الموطأ: ٣/ ١٢٥) ، أما إذا وقع العقد في صورة النهي فالمشهور في المذهب « أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده » .

(١) الحباء : العطية والهبة ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته » رواه الخمسة إلا الترمذي، وقال النسائي : إسناده حسن . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ٣٢٠) .

(٢) والمعنى أن الرجل إذا تزوج امرأة على صداق وأعطاها عطية فإنها تكون لها متى كان ذلك قبل العقد، وأما إن كان بعد العقد فالعطية لمن أعطيت له سواء كان الزوجة أو وليها.

(٣) قال في الرسالة : « ونكاح التفويض جائز وهو أن يعقداه ولا يذكرا صداقاً ، ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ، فإن فرض لها صداق المثل لزمها ، وإن كان أقل فهي مخيرة» (انظر الفواكه : ٢/ ٤٨) .

والأصل في ذلك : الكتاب والسُّنَّة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . فجواز طلاق المفوضة دليل على صحة نكاحها لأن الطلاق لا يكون إلا بعد نكاح صحيح .

وأما السُّنَّة : فحديث معقل بن سنان : « أن بروع بنت واشق تزوجت ولم يفرض لها زوجها صداقاً ، فمات الزوج فقضى رسول الله ﷺ بأن لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط» رواه الخمسة وصحّحه الترمذي . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ٣١٨) .

ومن كره [١] لم يلزمه ونظر ، فإن كانت المرأة لزمها مما يفرضه [٢] صداق المثل دون ما قصر [٣] عنه ، وإن كان الزوج كان خير بين أمور ثلاثة : إما أن يبذل لها[٤] صداق المثل أو يرضى بفرضها ، أو يطلق ولا يلزمه شيء بفرضها [٥] فإن طلق استحب [٦] له أن يمتع ، والمتعة هي أن يعطيها شيئاً يجري مجرى الهبة بحسب ما يحسن من مثله على قدر حاله من يسره وعسره . ومن مات من الزوجين قبل الفرض فبينهما الميراث ولا صداق [٧] في من لم يفرض والموت في استقرار الصداق به كالدخول [٨] .

---

(١) أي ومن كره ما فرضه الآخر لم يلزمه ، فإن كانت المرأة هي رافضة يلزمها إن كان ما فرض صداق المثل دون ما نقص عنه ، فإن كان الزوج هو الرافض لما فرضت المرأة فهو مخير بين أمور ثلاثة التي ذكرها المصنف .

(٢) وفي « ز » : مما يفرض وكلا العبارتين صحيحة .

(٣) وفي « م » : ما قضي عنه ، وهو تصحيف لا يتفق مع المعنى المراد به .

(٤) وفي « ز » : لفظ لها ساقط ، والعبارة تصح بدونه .

(٥) وفي « م » : لفظ بفرضها ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لموافقته لسياق الكلام .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه يستحب لمن طلق قبل تسمية الصداق وقبل الدخول أن يعطيها شيئاً يجري مجرى الهبة على قدر حاله من غني وعدمه ولا يجبر على ذلك لأن المستحب لا يجبر من أباه . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٣٥٤ ، الفواكه : ٢/ ٦٤) .

(٧) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « وإن مات عن التي لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها » ، لأن الصداق عوض فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع. أما الحديث بروع بنت واشق فمحمول على أن زوج بروع توفى بعد الدخول . (انظر الفواكه : ٢/ ٦٥ ، الإشراف : ٢/ ١٠٨ ، بداية المجتهد : ٢/ ٢٧) .

(٨) يعني بذلك الموت بعد الفرض ، لأن الموت قبل الفرض لا يوجب صداقاً فلها الميراث فقط على المشهور في المذهب ، لما رواه مالك في الموطأ : « أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم=

وصداق المثل معتبر بحالها وما هي عليه من جمال ، وحال ، وأبوه [1] فيكون لها بحسب ذلك وما يكون مثله لأقرانها في السن ، ومن كان في مثل حالها ، ولا اعتبار بنساء عصبتها [2] ، ومن أعتق أَمَته على أن يتزوجها نفذ العتق ولم يلزمها ذلك [3] ، وإن شرط عتقها صداقها لم يصح [4] ولزمه الصداق ، وللمرأة منع نفسها[5] حتى تقبض صداقها، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم[6]

= يسم بها صداقاً فابتغت أمها صداقها ، فقال عبد الله بن عمر ليس بها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ، ولها الميراث .

وقال الزرقاني نقلاً عن مالك أنه قال عن حديث بروع بنت واشق المتقدم ذكره : ليس عليه العمل (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/١٣١) .

(١) وقوله : « أبوة » أي النسب والشرف .

(٢) يعني أن مهر المثل معتبر بأحوال المرأة من الجمال ، والمال ، والشرف ، والعلم ، والدين دون نساء عصبتها لأن صداق المثل يقل ، ويكثر ، ويختلف باختلاف هذه الأشياء المذكورة في المرأة لأن الإنسان يرغب في جمال المرأة ، ومالها ، ويبذل لها أكثر من بذله فيمن دونها في المال ، والجمال لانتفاعه بمالها وتمتعه بجمالها فكان ما ذكرناه هو المعتبر دون مهر نساء العصبة » (انظر الإشراف : ٢/١٠٨) .

(٣) أى أنها تعتق عليه ولا يلزمه أن تتزوجه إلا إذا قبلت ذلك برضاها ، لأنها إذا أعتقت فقد ملكت نفسها .

(٤) وهو أصل المذهب الذي لا خلاف فيه ، وأما زواج رسول الله ﷺ صفية على أن يكون عتقها صداقها ، فذلك مخصوص به صلى الله عليه وسلم لأن له أن يتزوج بغير مهر كما قال الله تعالى : ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾ [الأحزاب : ٥٠] .

(٥) أي منع نفسها من الدخول بها .

(٦) يعني أن المرأة إذا أسلمت نفسها قبل قبض الصداق ، ودخل بها لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك التسليم ، لأنه تسليم يستقر به البدل ، فوجب أن يسقط حكم الامتناع ، لتسليم السلعة في البيع (انظر الإشراف : ٢/١١١) .

وإذا اختلفا في مقدار الصداق فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا [١] ، وبدئت[٢] باليمين ومن نكل منهما قضى عليه مع يمين صاحبه .

وإن اختلفا بعد الدخول ، فالقول قول الزوج مع يمينه [٣] ، وإن كان الاختلاف في القبض ، فالقول قولها قبل الدخول ، فإن دخل رجع إلى الموضع الذي هما فيه فعمل على غالب أحوالهم وعرفهم [٤] ، فإن عدم ذلك فالقول قولها ، وإن كان هناك عرف يصدق الزوج ومعها كتاب [٥] ذكر الحق فالقول قولها .

* * *

فصـــــل

ويثبت الخيار [٦] للزوجين بعيوب توجد فيهما أو في أحدهما فيكون الخيار لمن

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، والقول الثاني أنهما إذا تنازعا في قدر المهر أو في صفته قبل البناء ، فالقول المدعي الأشبه بيمينه وإلا حلفا وفسخ النكاح بينهما . (انظر الإشراف: ٢/١٠٩ ، الشرح الصغير : ٢/٢٨١) .

(٢) أي أن المرأة هي التي تبدأ باليمين قياساً على البائع لأنها في مثل هذا كالبائع .

(٣) وذلك أنها ما سلمت نفسها من غير إشهاد عليه كان ذلك رضى منها بأمانته فكان القول قوله مع يمينه . (انظر الإشراف : ٢/١٠٩) .

(٤) وقوله : « فعمل على غالب أحوالهم وعرفهم » أي إذا كان العرف في البلد الذي وقع فيه الزواج جارياً على أن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول ، ثم اختلفا في قبضه ، فإن كان قبل الدخول فالقول قولها ، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج لأنه أقوى سبباً بعد الدخول لشهادة العرف له ، والعرف أصل يرجع إليه في اختلاف المتداعيين إذا لم يكن ما يرجع إليه غيره . (انظر الإشراف : ٢/١٠٩ ، قوانين الأحكام ص ٢٢٧) .

(٥) أي إذا كان العرف يصدق الزوج ، ولكن الزوجة معها وثيقة تثبت عدم قبضها الصداق فالقول قولها لشهادة الوثيقة .

« فصل في أسباب الخيار بالعيب »

(٦) أي بشرط عدم العلم بها قبل العقد أو الدخول ، أما إن دخل بها بعد العلم بالعيب فلا خيار له .

لم توجد به ، وذلك على ضربين : منها ما يختص به الزوج ، ومنها ما تختص به المرأة ، ومنها ما يشتركان فيه .

- فالذي يختص بالزوج هو ما يمنع الوطء ، وذلك أربعة عيوب : الجب [١] ، والخصي [٢] ، والعنة [٣] ، والاعتراض ، فالمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه ، والخصي هو المقطوع أحدهما ، والعنين هو الذي له الذكر لا يتأتى الجماع مثله لصغره [٤] وامتناع تأتي إيلاجه ، والمعترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض وهو بصفة من يمكنه [٥] ، وربما كان بعد وطء قد تقدم منه ، وربما كان عن امرأة دون أخرى ، ففي الجب والخصي والعنة لها الخيار ، وكذلك إذا كان الخصي قائم الذكر يمكنه الوطء إلا أنه لا ينزل فالخيار [٦] لها .

فأما المعترض فيضرب له الأجل سنة من يوم توقفه ويخلي بينه وبينها ، والقول قوله إن ادعى الوطء في السنة [٧] ، فإن مضت وتقاراً على عدم الوطء فالخيار لها ، وذلك إذا لم يكن منه وطء قبل الاعتراض فلا يقبل قولها في دعوى ذلك به إلا بتصديقه إياها .

---

(١) الجب - بفتح الجيم - هو : قطع الذكر والأنثين (حاشية العدوي : ٢/ ٨٥) .

(٢) والخصي - بفتح الخاء وسكون الصاد - : هو قطع الأنثيين .

(٣) والعنة - بضم العين وفتح النون - : هو صغر الذكر بحيث لا تأتي معه الجِماع .

(٤) أي بحيث لا يتأتى به الجِماع .

(٥) أي المعترض هو من لا يمكنه وكان بحالة عادية ، أي أنه موجود الذكر والخصيين لكنه لا يقدر على الوطء سواء تقدم له وطء أم لا ، وحكمه أنه يؤجل سنة رجاء برئه ، وإنما أجل سنة لأن الأحوال تختلف باختلاف الفصول .

(٦) أي في الفسخ أو رضاها بالمقام معه .

(٧) أي الزوج إذا ادعى أنه وطء زوجته في أثناء السنة صدق ولو أنكرت ، وأما إذا مضت السنة ، فإن اتفقا الزوجان على عدم الوطء فيكون لزوجته الخيار ، وإنما لم يقبل قولها وحدها إذا كان قد سبق له وطؤها قبل الاعتراض عندئذ فلا تصدق في دعواها في عدم الوطء إلا إذا صدقها هو في ذلك ، وقيل : يؤجل نصف السنة والأول هو المشهور (حاشية العدوي : ٢/ ٨٥) .

والفسخ إذا اختار الفرقة بطلاق ، وفي تكميل الصداق روايتان ، إحداهما[(١)]: إثباته على الإطلاق ، والأخرى : بشرط طول إقامتها وتلذذه بها واستمتاعه بقدر تمكنه ، ثم إن تزوجته ثانية [(٢)] كان لها [(٣)] الخيار أيضاً بخلاف المجبوب والخصي لأن هذين لا يتوقع زوال ما بهما ، ويكمل الصداق في حقهما .

وأما العيوب المختصة بالمرأة فهي داء الفرج المانع من وطئها .

وهو الرتق [(٤)] ، والقرن [(٥)] ، فذلك يوجب الخيار إن شاء أقام [(٦)] ، واستمتع بقدر ممكنة ، وإن شاء طلق ولا شيء عليه .

وأما المشتركة ، فالجنون [(٧)] ، والجذام ، والبرص ، فإذا وجد بالزوج فالمرأة

---

(١) يعني إذا اختار الزوجة الفرقة ولم يكن قد وطئها ، ففي تكميل المهر روايتان الوطء، الثانية : أنه لا يكمل لأن السبب الحقيقي في تكميل المهر هو الوطء ، وقد اتفقا على عدمه فلا عبرة بالدخول إلا إذا طال مكثه معها بأن أمكن تلذذه بها ولو بدون وطء وهو المشهور في المذهب .

(٢) يعني أنها إذا اختارت الفرقة فطلقها في أي حالة من الحالات السابقة وهي : الجب، والخصي ، والعنة ، والاعتراض ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ففي الأحوال الثلاثة الأول لا يكون لها الخيار لأنها دخلت وهي عالمة بالعيب وعلمها ينفي خيارها فتجبر على المكث معه ويكمل لها المهر بالدخول ، وأما في حالة الاعتراض ، فإنه يثبت لها الخيار في الزواج الثاني لأن الاعتراض مرجو زواله فيجوز أن تكون قد عادت إليه على ظنها أنه قد بريء ، فإذا تبين عدم برئه فيثبت لها الخيار بخلاف الأحوال الثلاثة الأول ، فإنه لإرجاء في البرء منها .

(٣) وفي « م » : كان له الخيار ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز ».

« العيوب الخاصة بالمرأة »

(٤) الرتق - بفتح الراء والتاء - : هو انسداد مسلك الفرج بحيث لا يمكن الجِماع معه.

(٥) القرن - بفتح القاف وسكون الراء - هو : خروج شيء بارز في الفرج يمنع الجِماع، وللزوج الخيار في كل رداء يمنع الوطء أو لذته وكذلك الزوجة لها الخيار في العيوب التي تتعلق بالرجل إلا ما استثنى من ذلك .

(٦) أي أقام الزوجة في عصمته وإن شاء طلق .

« العيوب المشتركة »

(٧) يعني أن الجنون ، والجذام والبرص بالزوجين أو أحدهما سبب في الخيار إذا لم =

بالخيار ، فإن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن وجد ذلك الرجل بالمرأة فهو بالخيار إن شاء دخل ولزمه الصداق كاملاً ، وإن شاء طلق ولا شيء عليه ، فإن كان دفعه استرده ، وإن لم يعلم إلا بعد الدخول ترك لها ربع دينار[١] وأخذ ما زاد عليه إن كانت هي الغارة [٢] ، وإن كان الغار وليها رجع الزوج بما دفعه إليها على الولي فلم يترك لها ربع دينار .

وكل هذه إذا كانت العيوب موجودة بمن وجد به منهما في حال العقد ولا خيار إن سلم في حال العقد ثم طرأت عليه [٣] .

« ولا خيار فيما سوى ذلك [٤] من العيوب ، كالقطع ، والعمى ، والعور . والحد في الزنا ، أو كونها ولد زنا ، أو ما أشبه ذلك .

ويستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها ، كانت مدخولاً بها أو غير

= يعلم بالعيب إلا بعد الدخول لأن الجنون يخاف معه الأذى من صاحبه ، وكذلك الجذام والبرص يخاف من عدواهما لأنفسهما أو لأولادها ، حيث أن هذه الأمراض تنتقل بالوراثة، فيثبت الخيار بها ، فإن كانت الزوجة هي المريضة فالزوج له الخيار في أن يدخل بها فيكون عليه المهر كله وفي أن يطلقها فلا شيء عليه ، وأما إن كان الخيار للزوجة واختارت الفرقة، فإن كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ، وإن كان بعد الدخول فلها ربع دينار ، ويرجع الزوج بما زاد عليها إن كانت هي التي غرته أي غشته ، وأما إن كان الذي غشه وليها فإن الزوج يرجع بالمهر كله عليه .

(١) وهو المشهور في المذهب (انظر الثمر الداني ص ٤٧٠ - ٤٧١ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢٧٤) .

(٢) أي إن كانت هي التي خدعت الزوج بستر العيوب التي فيها .

(٣) يعني أن الخيار إنما يثبت للزوجين أو لأحدهما إذا كان العيب موجوداً حين اعقد ولم يعلم به الآخر ، وأما إن كان سالماً حين العقد ثم طرأ العيب بعده فلا خيار .

(٤) هذا مذهب المالكية ، واختار بعض العلماء أن الخيار يثبت في كل عيب تكون العادة السلامة منه إذا لم يعلم به الآخر فوجد معيباً ، فإن للطرف الثاني الخيار ، وهذا قول معقول كما يسقط خيار الآخر إن حصل وطء بعد العلم بالعيب .

ـمدخول بها إلا المطلقة [١] المسمى لها قبل الدخول ، والمختلعة ، والملاعنة ولا يجبر عليها من أباها .

* * *

فصـــل

وتجب [٢] النفقة للزوجة بالعقد والتمكين من الاستمتاع مع بلوغ الزوج وكونها ممن يستمتع بمثلها إلا أن تنشز [٣] ، والاعتبار في تقديرها بحالهما [٤] فيلزمه لها كفايتها على قدر حالها ويخدمها [٥] كفايتها إلا أن تتزوجه عالمة بفقره وأنه متكفف لا مال له فلا قول لها ، ولها في غير ذلك [٦] ، أن تفارق مع الإعسار بعد

---

(١) يعني أن هناك من لا تستحب المتعة لهن وهن ثلاث ، أولاهن ، المطلقة قبل الدخول مع تسمية مهرها ، فإنها تستحق نصف المسمى فلا متعة لها ، وثانيهن : المختلعة لأنها هي التي تدفع لزوجها مقابل إخلاعها فلا متعة لها ، والثالثة : الملاعنة لأن الفرقة في اللعان عقوبة فلا تستحق المتعة ، وفي غير هذه الثلاثة تكون المتعة مستحبة عند المالكية ، وأما عند غيرهم فهي واجبة .

« فصل في وجوب النفقة »

(٢) يعني أنه يشترط في وجوب النفقة على الزوج شرطان : العقد ، والتمكين من الاستمتاع على المشهور في المذهب . (انظر مختصر خليل ص ١٦٣ - ١٦٤) .

(٣) النشوز : هو الخروج عن طاعة الزوج ويكون بالقول أو بالفعل .

فالقول مثل أن تسفه عليه بعد أن كانت معتادة حسن الكلام معه أو لا تجيبه بعد أن كانت إذا ناداها أجابته .

والفعل أن تعبس في وجهه بعد أن كانت طلقة الوجه ، أو تهجر فراشه لغير عِلّة بعد أن كانت تنام فيه .

(٤) أي بحال الزوجين من فقر أو غنى أو توسط ، فإن كان غنيين وجبت نفقة الأغنياء، وإن كانا فقيرين وجبت نفقة الفقراء ، وإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً وجبت نفقة وسط .

(٥) يعني أنه يوفر لها خدماً إن كانت ممن تخدم في بيت أبيها ، وإلا فتخدم نفسها ، ويجب أن يكون الخادم ممن يجوز رؤيتها كمحرم لها أو رقيق تملكه .

(٦) وقوله : « في غير ذلك » كأن يخدعها بأنه غني فتبين فقره .

ضرب الأجل ليتضح إعساره (١) ، وطلاقه رجعي وله الرجعة إن أيسر في العدة، والخيار لها في الإعسار بالصداق (٢) بعد ضرب الأجل على ما يرجى لمثله .

* * *

فصـــــل

ونكاح المريض المخوف عليه المحجور عليه في ماله غير جائز (٣) ، ويفسخ إن وقع ، صح أو لم يصح (٤) ، وقيل : يثبت إن صح ، وطلاقه (٥) ثلاثاً لا يقطع الميراث جملة بغير تفصيل (٦) ، إلا أن يصح من ذلك المرض ، ولا نكاح(٧) لمولى عليه إلا بإذن وليه .

---

(١) يعني أن الزوج إذا عجز عن القيام بالنفقة الواجبة عليه ، فالزوجة بالخيار بين أن تفارقه أو تصبر وتنفق على نفسها من مالها ، وهذا بعد ضرب الأجل له وتكون النفقة ديناً عليه في حال إنفاقها على نفسها .

(٢) يعني أن الإعسار بالمهر يعطي الزوجة حق الفسخ قبل الدخول بعد انتهاء المدة التي ضربت له وعدم قدرته على تسليم المهر ، أما إذا قبضت المرأة منه شيئاً امتنع الفسخ قبل الدخول ، وكذلك بعد الدخول لأن المهر حينئذ صار ديناً في الذِّمَّة .

« فصل في نكاح المريض والمولى عليه »

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « المريض المخوف عليه الذي لا يحتاج إلى الاستمتاع لا يجوز نكاحه ، لأنه محجور عليه أن يخرج من ماله شيئاً بغير معاوضة فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة ، والنكاح يتضمن إخراج المال بالمهر والنفقة ، ولأن كونه محجوراً عليه لحق الورثة يقتضي منعه أن يدخل عليهم وارثا لأنه إخراج لهم من بعض الميراث » (الإشراف : ٢/١٣٣ ، الثمر الداني ص ٤٦٢) .

(٤) أي سواء شفى المريض أو لم يشف ، وقيل : أنه إن شفى قبل الفسخ فلا فسخ وهذا أظهر .

(٥) وقوله : « وطلاقه » أي أن طلاق المريض غير جائز لأنه إخراج للمطلقة من الميراث وهو لا يملك ذلك فيكون لها الميراث .

(٦) أي سواء مات أحدهما في العدة أو بعدها ، ولو تزوجت غيره ، إلا إذا شفى من مرضه فإن طلاقه يمضي ويقطع به الميراث .

(٧) يعني أنه لا يجوز لقاصر الأهلية إذا كان له ولي أن يتزوج إلا بإذن وليه ، فإن تزوج بغير إذن وليه فللولي فسخ النكاح .

فصـــــل

ولا يجوز استباحة الفرج في الشرع إلا بأحد وجهين :

إما عقد النكاح أو ملك يمين ، فكل امرأة فجائز في الجملة العقد عليها ما لم يكن فيها ما يقتضي تحريمها ، والتحريم ضربان : مؤبد ، وغير مؤبد ، فالمؤبد يرجع إلى عين المرأة [(١)] ، فلا تحل بوجه ، وذلك بوجهين [(٢)] : أحدهما : أصل ، والأخرى : معنى طاريء على العين يحظرها بعد إباحتها ، وجملته خمسة أشياء : نسب [(٣)] ، ورضاع [(٤)] ، وصهر [(٥)] ، ولعان [(٦)] ، ووطء في العدة[(٧)] .

---

(١) يعني أن التحريم المؤبد قد يعود سببه إلى المرأة نفسها فلا يصح العقد عليها بحال من الأحوال ، وذلك كالأصل والفرع .

قال في الرسالة : « وحرم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعاً بالقرابة ، وسبعاً بالرضاع والصهر ، فقال عزَّ وجلَّ : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت** ﴾ [النساء : ٢٣] » .

(٢) أي كتحريم الأصول والفروع ، وصنف من النساء يحرمن لوجود أسباب طارئة على العين يمنع العقد عليها كزوجة الأب وأم الزوجة .

(٣) يعني القرابة ويحرم بها سبع كما ذكرنا ، ولا تحرم بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات .

(٤) أي السبب الثاني وهو الرضاع ويحرم به ما يحرم من النسب فتحرم لمرضعة والأخت من الرضاعة ، لقوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة** » متفق عليه ولفظ لمسلم . (انظر شرح النووي : ١٠/ ٢٠) .

(٥) والسبب الثاني هو المصاهرة ويحرم بها على التأبيد أربع ، أم الزوجة بمجرد العقد على البنت سواء في ذلك أم من النسب أو من الرضاع ، لقوله تعالى : ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ ، والثانية : بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذلك بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأم ، لقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾ [النساء : ٢٣] ، والربيبة بنت الزوجة من غيره . وتحرم وإن لم تكن في حجره وذكر الحجور ورد على الغالب .

(٦) يعني أنه يحرم على الرجل أن يتزوج المرأة التي لاعنها لأنها محرمة عليه حرمة مؤبدة .

(٧) يعني أنه يحرم على الرجل أن يعقد على معتدة الغير سواء كانت في عدة الوفاة أو الطلاق . (انظر مختصر خليل ص ١١٧) .

فالأصل هو النسب والفرع ما عددناه معه ، فالتحريم بالنسب هو في الأعيان السبعة ، وهي : الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت . فالأم اسم لكل أنثى لها عليك ولادة ، فتدخل في ذلك الأم دنية (١) وأمهاتها ، وجداتها ، وأم الأب وجداتها وإن علون (٢) ، والبنت اسم لكل أنثى لك عليها ولادة أو على من له عليها ولادة فتدخل في ذلك بنت الصلب وبناتها وبنات الأبناء وإن نزلن ، والأخت اسم لكل أنثى جاورتك في أصليك أو في أحدهما ، والعمة اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصليه أو في أحدهما .

والخالة اسم لكل أنثى شاركت أمك في أصليها أو في أحدهما ، وبنت الأخ اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة بواسطة (٣) أو مباشرة ، وبنت الأخت اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة بمباشرة أو واسطة .

وأما الرضاع فإنه يكسب من وجد به من الاسم (٤) ما يكسبه النسب ، فإذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه لأنه أمه وبنتها لأنها أخته ، وأختها لأنها خالته ، وأمها لأنها جدته ، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته (٥) ، وأخته (٦) لأنها عمته ، وأمه لأنها جدته ، وبنات بنيها وبناتهما لأنهن بنات أخوته وأخواته .

وأما الصهير فأربع ، أم المرأة (٧) ، وابنتها ، وزوجة الأب ، وزوجة الابن .

فالأم تحرم بمجرد العقد الصحيح على ابنتها ، والبنت تحرم بشرط الاستمتاع

---

(١) أي المباشرة وهي التي ولدته .

(٢) وفي « م » : وإن علوا ، وهو تصحيف .

(٣) المراد بواسطة أي كحفيد أخيك أو بنتها .

(٤) يعني أن الرضاع إذا ثبت من المرأة على الرضيع فإن هذا الرضيع يثبت عليه اسم البنوة من تلك المرأة كما يثبته النسب لأنها بهذا الرضاع صارت أمه وصار ابنها .

(٥) أي أخته من الأب .

(٦) يعني أخت زوجها .

(٧) أي أم الزوجة .

بالأم لمن الدخول فما دونه [١] استمتاعاً مباحاً [٢] أو بشبهة ، وفي محض الزنا روايتان [٣] ، وسواء كانت الربيبة في حجر المتزوج بأمها أم لا .

وأما اللعان فيحرم على التأبيد ، وكذلك وطء المتزوجة في عدة بنكاح أو ملك، فهذه جملة التحريم المتأبد .

وأما التحريم غير المؤبد [٤] فهو الذي يكون لعارض يزول بزواله ، وذلك يرجع إلى أمرين ، أحدهما : صفة لأحد المتزوجين يزول التحريم بزوالها .

والآخر صفة في العقد ، وجملة ذلك أشياء « وهي ستة عشر وجهاً » [٥] :

أحدها : أن تكون المرأة ذات زوج .

والثاني : أن تكون في عدة [٦] من زوج رجعية أو بائنة .

---

(١) أي كمقدمات الوطء إن كان للذة من بالغ ، وذلك اعتباراً بالمعنى لأن التلذذ بها دون الوطء في معنى الوطء إذ المقصود من الوطء اللذة وهي حاصلة بالمقدمات .

(٢) وهو المستند للعقد الصحيح أو شبهة ، كمن أراد وطء زوجته في الليل فوقع على أمها خطأ فإنها تحرم عليه حرمة مؤبدة .

(٣) وكلا الروايتين موجودتان في المذهب لأنه ثبت نقل المذهبين عن مالك ، قال مالك في الموطأ في الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء ، وذلك أنه أصابها حراماً ، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح .

وفي المدونة سئل سحنون : أرأيت إن زنى بأم امرأته أو بابنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك ؟ قال : « قال لنا مالك : يفارقها ، ولا يقيم عليها » . (انظر الزرقاني على الموطأ: ٣/ ١٤٢ ، والمدونة : ٣/ ٢٧٧) .

(٤) وفي « م » : غير المتأبد ، ولعل ما أثبتناه من نسخة « ز » أنسب .

(٥) وما بين القوسين ساقط في « ز » .

(٦) وكذا في عدة الوفاة لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب المناقض لحكم الشريعة في النهي عنه أو محافظة على العدة للتي أمر الله بها من أن تنتهك .

والثالث : أن تكون مستبرأة من غير الناكح [1] أو حاملاً حملاً لا يلحق [2] به كان لاحقاً بالواطء أو غير لاحق .

والرابع : أن يكون أحدهما مرتداً [3] .

والخامس : أن تكون المرأة كافرة [4] غير كتابية .

والسادس : أن يكون الرجل كافراً أي أنواع الكفر [5] كان .

والسابع : أن تكون أمة كافرة [6] .

والثامن : أن يكون في حال إحرام [7] .

والتاسع : أن تكون المرأة أمته أو أمة [8] ولده .

والعاشر : أن يكون الرجل عبداً للمرأة أو لولدها .

---

(١) قوله : « من غير الناكح » تقييد لازم لأن استبراءها من غير الناكح مظنة لاختلاط الأنساب ، وأما الناكح فالماء ماؤه أولاً وآخر .

(٢) أي يريد لا يلحق بالناكح لأنه ليس له ، وقوله : كان لاحقاً بالواطء يريد إذا كان الوطء ممن يلحق به النسب بنكاح أو ملك أو غير لاحق به كالزاني .

(٣) لأن ارتداد أحد الزوجين سبب في فسخ النكاح ووقع التحريم بينهما .

(٤) لأن نكاح الكافرة غير الكتابية لا يجوز لقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ [الممتحنة : ١٠] .

(٥) أي والمرأة مسلمة بأي نوع كان كفره سواء كان مجوسياً أو وثنياً أو غير ذلك لأن الكافر لا يجوز له وطء المسلمة مطلقاً لا بنكاح ولا بملك يمين .

(٦) أي إذا أريد الزواج بها لأنه لا يجوز وطئها إلا بملك اليمين .

(٧) لأن النكاح في حال الإحرام منهى عنه ، فإذا وقع كان فاسداً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا ينكح المحرم ولا ينكح** » وقد سبق تخريجه في كتاب الحج .

(٨) أي لأنها إذا كانت أمة ولده فهي من حلائل الأبناء المنهى عن زواجها بقوله تعالى: ﴿ **وحلائل أبناءكم** ﴾ أما إذا كانت أمته هو فلأنه لا يجتمع عقد الزواج مع عقد الملك لتنافي لوازمهما ، إذ عقد الملك لا يجعل المرأة حقاً في الوطء بعكس عقد الزواج فتنافيا فلا يجتمعان .

والحادي عشر : نكاح الأمة المسلمة للحر « الذي يجد [(١)] الطول ولا يخشى العنت » .

والثاني عشر : أن يكون جامعاً بين أكثر من أربع .

والثالث عشر : أن يكون عنده من ذوات محارمها من لا يجوز له الجمع [(٢)] بينه وبينها .

والرابع عشر : أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يحجر عليه فيه ويشتد الخوف عليه على ما ذكرناه [(٣)] .

والخامس عشر : أن تكون قد ركنت [(٤)] إلى غيره وتمهد الأمر بينهما ولم يبق إلا العقد أو شبيه به .

والسادس عشر : فيه خلاف وهو أن يكون العقد يوم الجمعة والإمام يخطب[(٥)] على المنبر وربما أغفلنا شيئاً يرد في التفصيل .

* * *

---

(١) والعبارة بين القوسين ساقط .

يعني أنه لا يجوز نكاح الحر الأمة بغير شروط الإباحة المذكور وهو عدم الطول وهو صداق الحرة أو خوف العنت وهو الزنا.

(٢) بأن يكون هو متزوجاً بأختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها ، ولو كان هذه القرابة بالرضاعة ، لقوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ [النساء : ٢٣] . وقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها** » متفق عليه ولفظ البخاري . (انظر فتح الباري : ٩/ ١٦٠) .

(٣) وقد تقدم بيان ذلك في باب نكاح المريض .

(٤) أي والخطاب لها مسلم غير فاسق .

(٥) وفي « ز » : لفظ يخطب ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

يعني أن الفساد في هذا يعود إلى جهة الزمن لورود النهي عن البيع في ذلك الوقت وفي معنى البيع جميع الأشياء التي تشغل الإنسان عن حضور صلاة الجمعة .

فصـــــل

ولا يجوز العقد على معتدة [1] من غيره وأن يصرح بخطبتها في العدة ويجوز التعريض لها نحو القول : إني فيك لراغب والمقرب [2] منك لمؤثر وما أشبه ذلك، ويجوز لمن زنا بامرأة أن يتزوجها إذا استبرأها [3] ، وأن يزوج زانيته بغيره، ويكره تزويج المعروفة بالزنا [4] والكتابيات [5] ، ولا يفسخ [6] نكاح المرأة بزناها عند زوجها ، ولا يطؤها إلا بعد استبرائها ، ونكاح حرائر الكتابيات جائز [7] .

« فصل في بيان ما يحرم من النساء إلى أجل »

(١) وذلك لقوله تعالى : ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ، سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة .

قال ابن رشد في بداية المجتهد : « اتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة سواء كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر ، وهذا هو النوع الثاني من أنواع المحرمات إلى أجل» (انظر بداية المجتهد : ٢/ ٤٧) .

(٢) وفي « ز » : وللقريب منك لمؤثر .

(٣) وهذا هو المشهور في المذهب ، وفائدة هذا الاستبراء تحقق براءة الرحم من مائة الفاسد لأن الماء الأول فاسد قد يمكن الحمل منه ، لأنه لا يثبت به النسب .

وفي المدونة سئل مالك : أرأيت الرجل إذا زنى بالمرأة أيصح له أن يتزوجها ؟ قال مالك : « نعم يتزوجها ولا يطؤها حتى يستبريء رحمها من مائة الفاسد » . (انظر المدونة: ٤/ ٢٤٩) .

(٤) لأن زواج المرأة المعروفة بالزنى ينافي المروءة والدين . لقوله تعالى : ﴿ **الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة** ﴾ [النساء : ٢٥] .

(٥) وفي « ز » : الكتابية ، وكلا اللفظين صحيح .

وعبارة المصنف تقتضي كراهية زواج الكتابية لأنها تحمل ولدها إلى الكنيسة وتنشئته على أخلاق الكفرة ، ولأنها لا تتنظف تنظيف أهل الإسلام .

(٦) وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم واستبراؤها من وطء الزاني واجب خيفة اختلاط الأنساب .

(٧) والمصنف في ظاهر كلامه تعارض لأنه جعل نكاح الكتابية في قسم المكروهات كتزويج المعروفة بالزنى ، وجعله هنا في قسم الجائز ، ولعله أراد بالجواز الإذن العام الذي يجتمع مع الكراهة . =

ووطء أمهاتهن [1] بالملك دون النكاح جائز ، وللرجل [2] أن ينكح أمة أبيه وأمه بخلاف أمة ابنه ، والأم في عبد ابنها .

وإذا أسلم الكافر وتحته من لو ابتدأ العقد عليها في الإسلام جاز ثبت عليها ، وإن كانت ممن لو أراد ابتداء العقد عليها في الإسلام لم يجز له ذلك لم يثبت عليها كذات المحرم والمرضعة وغيرهما قبل الدخول وبعده ، وإذا أسلم الكتابي وتحته كتابية ثبت عليها ، وإن كانت مجوسية عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت ثبتت معه ، وإن أبت انفسخ النكاح في الحال كان قبل الدخول أو بعده [3] ، وكذلك إن كانا مجوسيين أو صابئين أو غير ذلك من أنواع الشرك ، وإن أسلمت

= وقال القاضي في الإشراف : « يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب لقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ [المائدة : ٥] . ولأن كل من أكلت ذبائحهم جازت مناكحتهم كالمسلمين بعكس المجوس ، وقد تزوج عثمان بن عفان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية النصرانية ، وأسلمت عنده وتزوج حذيفة يهودية من أهل المدائن . (انظر الإشراف : ٢/١٠٢ ، فقه السُّنَّة : ٢/٩١) .

(١) لقوله تعالى : ﴿ **أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾ [المؤمنين : ٦] ، ولأن الكتابية يجوز نكاح حرائرهن فجاز وطؤهن بالملك كالمسلمة ، وأما النكاح فيحرم لأن ذلك يؤدي إلى إرقاق ولده وإبقائه مع الكتابية بخلاف ملك اليمين .

(٢) يعني أن الابن يجوز له أن ينكح أمة أبيه إذا لم يطئها الأب ، لأنها بالنسبة إليه كالأجنبية لأنه لا ملك له فيها فأشبهت الأجنبية ، ولكن متى ما صارت إليه بالوراثة أو جزء منها انفسخ النكاح ، وأما الأب لا يجوز أن ينكح أمة ابنه لأنها صارت من حلائل ابنه كما تقدم .

(٣) لورود النهي عن ذلك في قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ [البقرة : **٢٢١** ﴾ ، ولقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب فيحرم أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **سنوا بهم سنن أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم** ﴾ أخرجه الشافعي (انظر سبل السلام : ٤/٦٥) .

هي فإن كان قبل الدخول بانت منه وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم قبل خروجها تمسك [١] بها وإلا بانت منه .

* * *

فصـــــل

ومن أنواع التحريم : تحريم الجمع ، وهو التحريم الراجع إلى صفة العقد . وذلك ينقسم إلى ضربين [٢] : « أحدهما راجع إلى الأعيان [٣] ، والآخر راجع إلى عدد دون الأعيان » .

فالراجع إلى الأعيان كالجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وخالتها ، وحصر ذلك أن كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الأخرى لم يجز الجمع بينهما ، وما عدا ذلك فجائز ، وطريق الجواز في الأول[٤] أن يحرم الأولى فيخرج عن الجمع ، ولا يجوز الجمع في الوطء بملك اليمين [٥] بين ما يحرم جمعه بالنكاح ، فتحريمها إن كانت زوجة بأن تبين منه

---

(١) لأنه أحق بها من غيره لحديث صفوان بن أمية أن زوجته ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو ، فأقره رسول الله ﷺ على نكاحه وكان بين إسلام صفوان وإسلام امرأته نحوا من الشهر .

قال ابن شهاب : « ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينهما وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقض عدتها» رواه الموطأ : ١/ ٥٤٤ ، بتحقيق فؤاد عبد الباقي .

(٢) وفي « ز » : قسمين ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وما بين القوسين ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٤) وفي « ز » : في الأولى .

(٥) لأن ملك اليمين في معنى النكاح ، فلو اشترى أمة فوطئها حرمت عليه أختها وطئاً وخالتها وعمتها حتى يحرم الأولى بأن يزوجها أو يخرجها من ملكه بالبيع أو الهبة .

وإن كانت أمة فبإخراجها عن ملكه ببيع أو هبة لمن لا يعتصرها [1] منه أو بأن يزوجها أو يكاتبها أو يقنعها منجزاً أو مؤجلاً أو غير ذلك .

وأما الراجع إلى العدد دون الأعيان فهو الجمع بين أكثر من أربع نسوة [2] وليس في ملك اليمين حد ، ومن بانت منه زوجته فله أن يتزوج من كان يمنع الجمع بينه وبينها ، وإن كانت البائن في عدتها [3] .

وإذا أسلم المشرك وعنده من لا يجوز الجمع بينهن في الإسلام [4] اختار منه أربعاً أو واحدة من الأختين وفارق البواقي ، وله اختيار الأوائل والأواخر كان

---

(1) وفي « ز » : يعتصرها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » ، ولا يستقيم المعنى بغيره ، يعني أنها إذا كان زوجة تبين منه بالطلاق بائنة ، وإن كانت أَمَة فيبعدها ببيع أو هبة لمن لا يعتصرها منه أي لا يرتجعها منه أو يزوجها لرجل أو يكاتبها أو يعتقها منجزاً أي حالاً أو مؤجلاً ، كأن يدبرها أو غير ذلك ، وأما الجمع بين الأختين بملك للاستخدام فجائز بلا خلاف .

(2) لأنه لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات إجماعاً ، لقوله تعالى : ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع**﴾ [النساء : ٣] ، ولحديث عمر رضي الله عنه قال : « **أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة فأسلمن معه ، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار أربعاً ويفارق سائرهن** » ، وأما الإماء فيباح له الجمع فيهن من غير حصر، والحديث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٣٠٢/٦) .

(3) وهو المشهور في المذهب ، كأن تبين منه زوجته فيتزوج أختها إلا أنه يندب له ألا يطأها إلا بعد انقضاء عدة أختها التي بانت لئلا يجمع ماءه في رحم أختين لحديث الضحاك ابن فيروز عن أبيه قال : « أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما » رواه الخمسة إلا النسائي ، وفي لفظ الترمذي : « اختر أيهما شئت » (انظر نيل الأوطار : ٣٠٢/٦) . وهذا عام في كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما .

(4) كالأختين أو المرأة وعمتها أو خالتها إذا كان تحته أكثر من أربع نسوة .

نكاحهن في عقد واحد أو في عقود [1] متفرقة [2] ، والعدل بين الزوجات واجب في القسْمِ وغيره [3] من حقوق النكاح .

ومن تزوج بكراً وله زوجة غيرها أقام عندها سبعاً ، وإن كانت ثيباً أقام ثلاثاً ثم استأنف التسوية ، ولم يقض [4] ، والأمة [5] ، والحرة في القسم سواء[6] ، وكذلك المسلمة والكتابية ويقرع [7] بينهن إذا أراد السفر .

---

(١) وهذا في المشرك إذا أسلم ، أما المسلم إذا عقد الزواج على خمس بعقود متفرقة بطل المتأخر منها ، فإن كان العقود في وقت واحد بطل الجميع ، لأنه لا يمكن تصحيحه في كل ولا مزية لواحدة منها على غيرها .

(٢) وفي « ز » : عقود مفترقة ، وكلا اللفظين المتقاربين .

« حكم العدل بين الزوجات »

(٣) كالنفقة والكسوة وغيرهما من حقوق الزوجية ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ..** ﴾ الآية [النساء : ٣] .

(٤) وهو المشهور في المذهب لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : « إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً » الحديث متفق عليه ولفظ لمسلم (انظر مسلم شرح النووي : ٤٥/١٠) .

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « القسم بين الزوجات للحرة والأمة سواء » ، وعنه رواية أخرى : « أنه يفضل بينهما » ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، فدليلنا على التسوية قوله عليه الصلاة والسلام : « **من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل** » ولأنها مساوية لها في الزوجية فوجب مساواتها في القسم كالحرة ولأن نقصها عن رتبتها لا يوجب نقصانها عنها في القسم كالذمية . (انظر الإشراف : ١١٣/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٣٩/٢ ، والحديث في سنن أبي داود : ٦٣/٣) .

(٦) إذا كن الزوجات .

(٧) لفعله عليه الصلاة والسلام لأنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه .

ولا يجوز له السفر بإحداهن إلا بقرعة أو برضاهن على المشهور في المذهب لأنه يكتفي في السفر بواحدة فلا ضرورة لجمعهن فيه لمشقة مؤنتهن .

والحديث رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٣١٠/٩ ، حاشية الدسوقي : ٣٤٣/٢) .

فصـــــل

ومن غاب عن امرأته فعمِّي [١] خبره وانقطع أثره ولم يعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجته فإنها ترفع أمرها إلى السلطان [٢] فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فإن وقف له على خبر حياته فليس بمفقود ، ويكاتبه بالعود أو الطلاق[٣] فإن أقام على الإضرار طلق [٤] عليه ، وإن لم يوقف له على خبر ولم يتميز [٥] له حياة ضرب لها حينئذ أجل [٦] أربع سنين ثم اعتدت بعدها عدة الوفاة ، ثم نكحت فإن جاء في الأجل أو في العدة أو بعدها وقبل أن تتزوج [٧] فهي امرأته[٨] .

فإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وإن كان لم يدخل [٩] بها ، ففي رجوعه عليها بنصف الصداق روايتان [١٠] ، وإن جاء

« فصل في حكم الغائب عن زوجته »

(١) أي انقطع خبره ولا يعرف مكانه ولا حاله إن كان حياً أو ميتاً .

(٢) وفي « ز » : إلى الإمام ، وكلا اللفظين معناهما واحد .

المراد بالسلطان هنا حاكم البلد التي فيها المرأة .

(٣) إن شاءت المرأة .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال ابن جزي : فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ، ويكاتبه الحاكم بالرجوع أو الطلاق ، فإن أقام على الإضرار طلق عليه . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٤٠) .

(٥) أي لم تعرف حياته ولا موته .

(٦) إن دامت نفقتها من مالها وإلا طلق عليه لعدم النفقة . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/٢٧٩) .

(٧) وفي « م » : وقبل أن تتزوجت ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) وهذا باتفاق أهل العلم .

(٩) وفي « ز » لم يدخل لها ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(١٠) والراجح أنه يرجع عليها بجميع المهر إن لم يكن قد دخل بها ، وذلك قياساً على الميت والمعترض ، وهذا قول مالك رحمه الله وبقضاء ، والقول الآخر لابن القاسم أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصف فقط . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٨٠) .

قبل دخول الثاني بها ففيها روايتان [١] ، والأسير بخلافه فلا يضرب لامرأته أجل وتبقى إلى أن ينكشف أمره [٢] .

ولا يقسم مال المفقود بين ورثته إلا أن يأتي عليه ما لا يعيش إلى مثله غالباً ، وحده سبعون سنة ، وقيل : ثمانون ، وقيل : تسعون ، « وقيل [٣] : مائة » . والمفقود في المعترك [٤] يجتهد فيه من غير ضرب أجل ، فإذا لم يوقف له على حياة اعتدت امرأته وتزوجت .

* * *

---

(١) والمشهور في المذهب أنها للأول ما دام لم يدخل بها الثاني لأن النكاح في مثل هذا الموضع لا يثبت بالعقد بل بالدخول كذات الوليين . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٨٠).

(٢) أو المفقود في أرض المشركين وتبقى زوجته إلى أن ينكشف أمره ، وذلك بمضي سن التعمير كسبعين سنة ، وإن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين زيد له عشرة سنين ثم تعتد امرأته وتتزوج إن شاءت . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٨٢) .

(٣) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

قال ابن جزي : واختلف في حد ذلك ، فالمشهور سبعون سنة ، وقيل : ثمانون وتسعون ، ومائة ، وقال أبو حنيفة : مائة وعشرون ، وذلك كله من أول عمره ، فإن فقد وهو ابن سبعين تربص به عشرة أعوام بعدها على المشهور . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٤١ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٤٨٢) .

(٤) أي في الحرب .

كتاب الطلاق وأقسامه وما يتصل به

الطلاق [١] ضربان : كامل ، وناقص ، فالكامل طلاق الحر وهو ثلاث ، والناقص طلاق العبد وهو طلقتان [٢] .

والطلاق معتبر [٣] بالرجال دون النساء ، فإن أعتق العبد قبل إيقاع شيء منه كُمِل [٤] له ، وإن أعتق وقد أوقع بعضه لم يُكَمَل له وبقى له بحساب طلاق

---

(١) **الطلاق لغة** : التخلية والإرسال ، يقال : طلقت الناقة ، أي سرحت حيث **شاءت ، والإطلاق** الإرسال .

وشرعاً : حل عصمة النكاح كلياً أو جزئياً .

قال الدردير : الطلاق وإن كان حلالاً إلا أن الأولى عدم ارتكابه ، لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض وقد يُنْدب لعارض .

كما لو كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده ، كأن يضربها ضرباً مبرحاً ، أو يسبها ويسب والديها ، أو كانت قليلة الحياء تتبرج للرجال ، وأكثرهن يسب أم الزوج إذا كانت عند ابنها ، وقد يجب يعني الطلاق لعارض كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها . (انظر الشرح الصغير : ٢/٣٠٧) ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **أبغض الحلال إلى الله الطلاق** » رواه أبو داود وابن ماجه وصحَّحه الحاكم (انظر سبل السلام : ٣/١٦٨ ، المنتقى مع نيل الأوطار : ٧/٣) ، وإنما يكون مبغوضاً عند الله إذا وقع من غير حاجة إليه لما في ذلك من قطع الألفة لأنه وإن كان قد سماه رسول الله ﷺ حالاً إلا أن الأولى عدم ارتكابه في مثل هذه الحالة .

(٢) والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول : « **إذا طلق العبد امرأته تطلقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، حرة كانت أو أَمَة ، وعدة الحرة : ثلاث حيض ، وعدة الأَمَة حيضتان** » رواه مالك في الموطأ وإسناده صحيح . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/١٩٨) .

(٣) وقوله : « معتبر بالرجال » ، أي أنه ينظر فيه إلى الزوج ، فإن كان حراً طلق ثلاثاً ، وإن كانت زوجته أَمَة ، وإن كان عبداً طلق ثنتين وإن كانت زوجته حرة .

(٤) أي ملك ثلاث تطليقات بدلاً من اثنتين لارتفاع سبب النقص وهو الرق .

العبد [1] ، ثم كل واحد من كلا الطلاقين نوعان : رجعي ، وبائن ، فالرجعي ما دون الثلاث للحر ، والواحدة للعبد .

والبائن ضربان : بائن مطلق ، وبائن في مقابلة الرجعي .

فالبائن المطلق طلاق غير المدخول بها [2] ، وطلاق العنين [3] ، والخلع والفسوخ كلها بائنة ، كالفسخ بالردة [4] ، والملك ، والرضاع وغير ذلك .

والبائن في مقابلة الرجعي [5] ، هو طلاق المدخول بها من غير عوض وهي ثلاثة للحر واثنتان للعبد مجتمعاً [6] كان ، أو مفترقاً ، والرجعة ثابتة في

---

(١) يعني أنه تبقى له واحدة ، وهذا باتفاق أهل المذهب . (انظر شرح الحطاب : ٥٢/٤، الشرح الصغير : ٣١٩/٢) .

(٢) لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة لأنه لا عدة لها فلا يلحقها .

(٣) لأن العنين تبين منه زوجته بالطلقة الأولى ، إذ الرجعية فيه لا تنفى عادة الضرر الذي وقع الطلاق لأجله فلا يتصور فيه الرجعة بحال من الأحوال ، وكذلك الخلع لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع الثوب لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة .

(٤) أي فسخ بطلاق بائن على المشهور في المذهب ، ومحل ذلك ما لم يقصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح وإلا فلا فسخ وعليه لو أسلم المرتد فالزوجية باقية ولا تحتاج لعقد ولا رجعة لبقاء العصمة ، وكذلك إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه فالنكاح يفسخ إذا الملك والنكاح لا يجتمعان ، وكذلك الرضاع ، وصورة ذلك أن يتزوج المرأة ثم يظهر أنها أخته من الرضاعة فيجب الفسخ وتقع به البينونة لأنها مقتضى التحريم المؤبد . (انظر الثمر الداني ص ٤٥٧) .

(٥) الطلاق الرجعي هو طلقة واحدة أو اثنتان للحر بغير عوض في المدخول بها لأن للزوج مراجعتها ما دامت في العدة لأنها في حكم الزوجة إذا يجوز للزوج مراجعتها بدون رضاها ، وبدون عقد جديد ، وإنما قلنا : أنها في حكم الزوجة ولم نقل أنها الزوجة لأنه لا يجوز للزوج أن يتلذذ بها قبل الرجعة .

(٦) أي الثلاثة بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة كأن يقول : أنت طالق ثلاثة أو أنت طالق أنت طالق ، أنت طالق ، يعني أنها سواء في اللزوم إذا لم يقصد التوكيد سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس متعددة للمدخول بها ، ولم يخالف في ذلك أحد من الأئمة الأربعة الذين تدور عليهم الفتيا لإطلاق الأدلة الواردة في الطلاق .

الرجعي ، وفي الثلاثة يحرم العقد فلا تحل بنكاح ولا بملك إلا بثلاثة شروط : أحدها أن تنكح زوجاً غيره [١] نكاحاً جائزاً [٢] ، والثاني أن يطأها وطئاً مباحاً في غير حيض ، ولا إحرام ، ولا صوم ولا غير ذلك ، ونكاح المحلل باطل [٣] وهو الذي يتزوجها لا لغرض إلا قصده إحلالها [٤] لمطلقها ولا اعتبار بقصدها[٥] ، والثالث أن تبين منه [٦] بطلاق أو فسخ أو موت .

---

(١) ولفظ « غيره » ساقط في « م » ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، يعني أنه إذا طلقها التطليقة الثالثة حرمت عليه ، وهذه الآية جاءت بعد قوله تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [البقرة :٢٢٩].

وقد ذكر العلماء أن كل موضع في القرآن ذكر فيه النكاح ، فالمراد به العقد إلا هذه الآية فالمراد بها العقد والوطء ، وعلى هذا فإن جمهور العلماء على أنها لا تحل بمجرد العقد ولابد أن يطأها الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة عبد الرحمن بن الزبير عندما أرادت الرجوع إلى رفاعة زوجها الأول : « أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » شرح النووي على مسلم : ٢/١٠

(٢) وهذا احتراز على النكاح الفاسد ، وقد اتفق الجمهور على أن الوطء في النكاح الفاسد لا تحصل به حل نكاح المطلقة للزوج الأول .

(٣) وهذا بلا خلاف في المذهب ، لما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : «لعن رسول الله ﷺ المحلل ، والمحلل له » أخرجه الأربعة إلا النسائي وصحّحه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري ، وقال الترمذي : حديث صحيح حسن ، والعمل عليه عند أهل العلم (انظر سبل السلام : ١٢٧/٣ ، انظر عارضة الأحوذي : ٤٤/٥) .

(٤) وحكمه وجوب الفسخ بلا خلاف في المذهب لأن عقده على نية التحليل يوجب ذلك لأنه تزويج لأجل الإحلال ، لا للاستمتاع ، والنكاح إنما يراد به النسل والاستمتاع لا للإحلال .

(٥) يعني بذلك أنه لو قصدت المرأة تحليلها وقصد الرجل النكاح الصحيح فلا اعتبار بقصدها في الإباحة أو التحريم فيكون النكاح صحيحاً ، وتحل به للزوج الأول إن طلقها أو مات عنها .

(٦) أي من الزوج الثاني بطلاق بائن ، أو فسخ أو خلع أو غيرها ، وتنقضي عدتها منه.

وينقسم الطلاق من وجه آخر إلى ضربين : طلاق سُنَّة ، وطلاق بدعة ، ويتفرعان إلى قسم ثالث ، وهو أن يعري بوصفه [1] عن [2] واحد منهما .

فطلاق السُّنَّة هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه ، والسُّنَّة والبدعة يرجعان إلى أمرين : إلى الوقت ، والعدد .

ولطلاق السُّنَّة ستة شروط :

أحدها : أن تكون المطلقة ممن تحيض [3] مثلها .

والثاني : أن تكون طاهراً غير حائض [4] ولا نفساء .

والثالث : أن تكون في طهر لم تمس فيه .

والرابع : أن يكون الطهر تالياً لحيض لم تطلق فيه .

والخامس : أن يطلق واحدة .

والسادس : أن تترك ولا يتبعها طلاقاً [5] ، ومتى انخرم [6] بعض هذه

---

(١) وفي « ز » : بصفة ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « ز » : منها .

(٣) وهذا راجع إلى الوقت واحتراز من الصغيرة واليائسة لأن طلاق هاتين لا يوصف بالسنة ولا بالبدعة .

(٤) لأن من طلق في الحيض أو في النفاس أو في الطهر الذي مسها فيه فطلاقه بدعي ولكنه يقع لما ثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام لعمر مرة : « **فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء** » ، وقرأ قوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق : ١] . والحديث متفق عليه . ولفظ البخاري (انظر فتح الباري : ٩/ ٣٤٥ - ٣٤٦) .

(٥) أي حتى تطهر مرتين .

(٦) أي إذا فقد شرط من هذه الشروط خرج الطلاق عن كونه سنياً ولكنه يقع .

الأوصاف خرج الطلاق عن السُّنَّة ، ثم قد يكون للبدعة وهو أن يكون في حيض أو طهر مس فيه ثم طلق (١) أو اثنتين أو ثلاثاً ، أو واحدة ، مبتدأة ثم يتبع (٢) بتمام الثلاث (٣) ، فكل ذلك البدعة (٤) .

وأما من يتساوى أوقاتها في جواز طلاقها فثلاث ، الصغيرة ، واليائسة (٥) والحامل البين حملها (٦) ، فطلاق هؤلاء لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة ، من حيث الوقت ، ويوصف بذلك من حيث العدد (٧) .

وطلاق الحائض ، والنفساء محرم (٨) ويلزم إن وقع ويجبر المطلق على

---

(١) وفي « م » : لفظ طلق ساقط ، ولعل ما أثبتناه أنسب .

(٢) وفي « ز » : ثم أتبعها ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) أي أو واحدة أخرى في العدة .

(٤) والذي ذكر المصنف هو طلاق البدعة أن يطلقها في الحيض مختاراً وهي ممن تعتد بالأقراء من غير عوض من جهتها أو يطلقها في طهر جامعها فيه ، وهي ممن يجوز أن تحبل، والحكمة في ذلك كما ذكره العلماء أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة ، وذلك أن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها ، وأما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلأنها لا تدري بماذا تعتد هل ستعتد عدة الحامل إن ظهرت الحمل أنها تعتد بالأقراء كما هو الأصل فالبدعة جاءت من إيقاع المرأة في الحيرة .

(٥) وفي « ز » : اليائس ، وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

يعني أنه لا يوصف طلاق اليائسة ولا الصغيرة بطلاق البدعة ولا السنة ، لأن الصغيرة لا تعتد بالأقراء فلا تتضرر بالعدة ولا يتوقع منها حمل وكذلك اليائسة .

(٦) وذلك لأن طلاقها معلوم العدة بأنها وضع الحمل ، لقوله تعالى : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ [الطلاق : ٤] .

(٧) يعني بذلك أن يطلقها اثنتين أو واحدة ثم يتبعها أخرى في العدة ، وهذا ينافي طلاق السنة الذي ذكرناه في حديث ابن عمر السابق .

(٨) يعني أن طلاق الحائض والنفساء محرم إلا أنه يقع لأنه عليه الصلاة والسلام أمر عبد الله بن عمر بالمراجعة ، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق ، ويجبر على الرجعة لأمره عليه الصلاة والسلام بها والأمر للوجوب إذا لم يصرفه صارف ولا صارف هنا . وقد سبق ذكره في كتاب الطلاق .

الرجعة فيما كان منه [١] رجعياً ، ثم ليس له أن يطلق إلا أن تطهر من الحيضة الثانية [٢] التالية للحيضة التي طلق فيها ، فإن طلق في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلق فيها كره له ذلك ولم يجبر على الارتجاع إن غفل عنه ، فإن اطلع عليه أجبر ما بقي شيء من العدة ، وقيل إلى الطهر الثاني ، وفي طلاق غير المدخول بها حائضاً خلاف [٣] .

والمستحاضة [٤] كالطاهر ، ولا يلزم طلاق غير مكلف [٥] من صبي أو مجنون أو نائم أو مبرسم [٦] أو هاد [٧] في غمرة المرض أو مكره يخاف شدة الضرب [٨] وسواء أكره على إيقاعه أو على الإقرار به ، والسكران [٩] خارج من هؤلاء فيلزم طلاقه .

---

(١) أي إن كان الطلاق رجعياً واحدة أو اثنتين .

(٢) وفي « ز » : لفظ الثانية ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وهي حائض ، فهل يكون بدعياً أو لا يكون بدعياً خلاف نظراً لحرمة الطلاق في الحيض أولاً ، ولأنها لا عدة لها فانتفت عِلَّة النهي عن الطلاق في الحيض .

(٤) أي كالطاهر في جواز إيقاع الطلاق عليها .

(٥) يعني أنه لا يلزم طلاق غير المكلف كالمجنون ، والنائم والمبرسم ، والهاذي ، أما الثلاثة الأول : فلقوله عليه الصلاة والسلام : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق** » رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصحَّحه الحاكم . (انظر سبل الإسلام : ٣/ ١٨٠ - ١٨١) . وأما المكره فلقوله عليه الصلاة والسلام : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » أخرجه ابن ماجه وغيره وحسَّنه النووي . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٧/ ٢٢) .

(٦) المبرسم : المريض بما يجعله يهذي من شدة المرض .

(٧) الهاذي : هو الذي يتكلم بغير معقول لمرض أو لغيره لأن ذلك يسقط حكم تصرفه لكونه مغلوباً على عقله .

(٨) وفي « م » : شدة الضرر ، وما أثبتناه من نسخة « ز » أنسب .

(٩) وهو المشهور في المذهب ، لأن السكران تعدى على نفسه بإرادته فيقع طلاقه لأنه مكلف ، وكذلك من شرب دواء أزال عقله لغير حاجة لاشتراكهما في التعدي على أنفسهما . (انظر بداية المجتهد : ٣/ ٨٢ ، الشرح الصغير : ٢/ ٣١٠) .

وعقد الطلاق [١] والعتق بشرط التزويج والملك يلزم على وجه ولا يلزم على آخر . والوجه الذي يلزم عليه أن يبقى لنفسه معه بعض الجنس وذلك بثلاثة أوجه:

أحدها : أن يعين صفة من الجنس [٢] ، من نسب أو خلقة أو ما أشبه ذلك .

والثاني : أن يعين بلداً بعينه .

والثالث : أن يضرب أجلاً يبلغه عمره [٣] .

والوجه الذي لا يلزم عليه أن نعم الجنس كله فلا يبقى لنفسه شيئاً منه . والطلاق على ضربين : معجل [٤] ، ومؤجل .

فالمعجل هو المطلق [٥] الذي لا يناط به شرط أو صفة يقف وقوعه على حصولهما ، والآخر ما يتعلق على ذلك ، ثم ما يتعلق به خمسة أضرب :

الأول : صفة [٦] أو شرط يتوصل إلى حصولهما .

---

(١) المراد بعقد الطلاق والعتق تعليقه كأن يقول : إذا تزوجت امرأة فهي طالق أو إذا ملكت عبداً فهو حر ، وفي هذا الوجه لا يلزم ولا يقع الطلاق ولا العتق لأنه عم فشمل جميع أجناس النساء والعبيد .

(٢) كأن يقول : إذا تزوجت امرأة من بني فلان فهي طالق ، أو إذا تزوجت امرأة أمية، أو تزوجت امرأة شقراء فهي طالق ، أو إذا تزوجت امرأة من بلد كذا ، ففي هذه الأحوال يقع الطلاق لأنه أبقى لنفسه من يتزوج بها من غير هذه المذكورات ، وكذلك في تعليق العتق على الملك ، كأن يقول إن ملكت عبداً صفته كذا أو إن ملكته قبل أن يصير عمري كذا فهو حر .

(٣) كأن يقول إذا تزوجت امرأة من بلد كذا بعد خمسين سنة ، فهي طالق .

(٤) الطلاق المعجل هو الذي يقع في الحال ، كأن يقول : لزوجته أنت طالق فيلزم الطلاق في الحال .

(٥) أي غير المعتد ، يعني أن الطلاق على نوعين ، أحدهما : الطلاق غير المقيد بشرط أو صفة ، وهذا هو الطلاق المعجل أو المنجز في الحال .

والنوع الثاني : هو الطلاق المؤجل وهو المقيد بشرط أو صفة ويسمى الطلاق المعلق .

(٦) كذا شتمت أو قابلت فلاناً ، أو إن خرجت من البيت بدون الإذن فأنت طالق .

والثاني : أجل لا بد أن يأتي أو صفة لا بد أن تأتي .

والرابع : صفة يجوز مجيئها « وامتناعها فيعلق [١] الطلاق على أحد الجائزين فيها » على وجه الحلف مع كونها غائباً [٢] .

والخامس : صفة لا يقصدها العقلاء كالهزل [٣] .

فأما الأول فمثل أن يقول : إن دخلت الدار أو كلمت زيداً أو قدم غائبي أو ما أشبه ذلك ، فهذا تعليق الطلاق بوصف صحيح يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون فيقف الطلاق عليه .

والثاني : هو ما لا بد أن يأتي فينجز [٤] الطلاق معه في الحال كمجيء الشهر أو موت [٥] زيد غير أن هذا النوع على ضربين منها ما يمكن بقاء الحالف إلى مجيئه فيلزم كالشهر والسَّنَة ، ومنه ما يعلم أنه لا يبلغه كقوله خمسمائة سنة وما أشبه ذلك ، ففيه خلاف [٦] فقيل : لا يلزم ، وقيل : يلزم في الحال .

وأما إن صرح بتعليق الطلاق بعد موته ، كقوله : أنت طالق إن مت أو إذا مت فلا يلزمه [٧] ، ويتخرج فيها [٨] وجه آخر أنه يلزمه من طريق الهزل .

وأما الثالث : فهو ما يغلب مجيئه كقوله : إذا حضت أو طهرت أو وضعت

---

(١) كتعليقه على مجيء الحيض وغيره لأن ذلك يغلب وقوعه وقد لا يقع .

(٢) وما بين القوسين ساقط في « م » ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وفي « ز » : عبثاً ، ولعل الأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وذلك كأن يقول : أنت طالق إن لم تكوني حاملاً أو إن لم تمطر السماء غداً .

(٥) أي يقع الطلاق في الحال لأنه إن بقي إلى الأجل صار شبيهاً بنكاح المتعة .

(٦) وفي « ز » : وموت زيد ، ولعل ما أثبتناه من نسخة « م » أنسب .

(٧) والمشهور في المذهب أنه يلزم الطلاق في الحال ، وذلك أنه كالهازل .

(٨) وهو المشهور في المذهب لأنه لا طلاق بعد الموت ، وأما إن مات زيداً أو بعد موته فيقع في الحال (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٣٣١) .

حملك ففيه روايتان ، إحداهما التنجيز في الحال [١] ، والآخر الوقوف على مجييء [٢] الصفة .

وأما الرابع فهو قوله : أنت طالق إن لم تكوني حاملاً أو إن لم تمطر السماء غداً [٣] ، أو إن لم تكن في هذه اللوزة توأم ، فالظاهر أن الطلاق يقع [٤] وإن وجد ما حلف عليه .

وأما الخامسة : فهو صفات الهزل كقوله : إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً ، وإن لم تكن الساعة نهاراً ، أو ما أشبه ذلك فيقع الطلاق لأنه هزل [٥] .

وأما تعليق الطلاق بالمشيئة فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي داخلة فيما قدمناه :

أحدها : الاستثناء بمشيئة الله تعالى واشتراطها .

والآخر : اشتراط مشيئة زيد أو غيره .

والثالث : تعليقه بمشيئة من لا تصح مشيئته كالحجر ، والحمار ، والمجنون والطفل ، فأما مشيئة الله تعالى فإن الطلاق لا يقف عليها ويقع الطلاق في

---

(١) أي يقع الطلاق في الحال ولو كانت صغيرة لأنها يتوقع منها الحيض والطهر ولو بعد عشر سنوات ، وأما لو قال ذلك للتي لا تحيض كاليائسة فلا شي عليه (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٣٣٢) .

(٢) وفي « ز » : إلى مجيء والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : لفظ غداً ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : أو قال لها : إن كان في هذه اللوزة قلبان أو إن لم يكن فأنت طالق ، فإنه ينجز عليه للشك حال اليمين (الشرح الصغير : ٢/ ٣٣٢) .

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة** » رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم. (انظر عارضة الأحوذي : ٥/ ١٥٦) .

الحال [١] ، سواء أطلق أو كان في يمين ، وهذا إذا أعاد الاستثناء إلى الطلاق ، فإن عاد إلى الفعل المحلوف عليه فيه خلاف [٢] ، وأما مشيئة زيد فإن الطلاق يقف عليها ولا يقع دون حصولها [٣] ، وأما مشيئة من لا تصح مشيئته كالشاة والبقر والحمار [٤] والحجر [٥] ، فعند ابن القاسم [٦] لا يلزمه الطلاق ويلزمه[٧] عند سحنون [٨] وغيره .

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، لأنه علق الطلاق على ما لا سبيل إلى علمه كما لو علقه على شيء مستحيل سواء أطلق كأن يقول : « أنت طالق إن شاء الله أو كان في اليمين مثل أن يقول : إن صعدت إلى السماء فأنت طالق إن شاء الله » .

(٢) مثل أن يقول : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، فالمشهور أن هذا الاستثناء لا ينفع ، والقول الثاني : أنه إذا صرفه إلى الفعل نفعه وهو قول عبد الملك .

(٣) أي حصول مشيئة زيد يعني أنها لا تطلق إلا أن يشاء زيد (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٣٣٣) .

(٤) والمشهور في المذهب أنه يقع الطلاق لهزله بتعليق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له ، كالدواب وغير ذلك ، وكذلك إذا علق الطلاق بما لا يعلم وقوعه من الشروط كقوله : « أنت طالق إن كان الله خلق اليوم في السماء الرابعة ملكاً بألف جناح أو ما يشبه ذلك من الهزل » (انظر بلغة السالك : ١/ ٤٦٤) .

(٥) وفي « م » : لفظ الحجر ساقط ، ويصح المعنى بدونه .

(٦) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي : المصري ، الفقيه ، الحافظ ، الحجة ، تفقه على الإمام مالك رضي الله عنه ، وهو أثبت الناس عنه ، ولد بمصر سنة ١٣٢ هـ ، وروى عن الليث وابن الماجشون ، ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم ، وروى عنه الإمام البخاري في صحيحه ، وقد صاحب الإمام عشرين سنة ، وروى عنه الموطأ والمدونة وهو أعلم أصحابه بأقواله ، أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ، ويحيى بن دينار ، وسحنون وغيرهم ، وتوفى في مصر سنة ١٩١ هـ ، وقبره خارج باب القرافة قبالة أشهب .

(٧) وهو المشهور في المذهب لهزله بتعليق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له (انظر بلغة السالك : ١/ ٤٦٤ ، الشرح الصغير : ٢/ ٣٣٤) .

(٨) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي حمصي الأصل ، اجتمعت فيه الفضائل ، وكان عابداً ورعاً زاهداً ، إماماً عالماً جيلاً ، ولد في رمضان سنة ١٦٠ هـ ، أخذ العلم عنه أئمة من أهل المشرق والمغرب كابن رشد وابن وهب وابن عيينة=

ويجوز استثناء العدد من الطلاق من غير اعتبار لكون الاستثناء أكثر من المبقى(١) أو أقل ويلزمه المبقى ، وإن لم يبق شيئاً (٢) كان رجوعاً ولزم (٣) طلاقه، وفي وقوع الطلاق بمجرد عقد القلب خلاف .

* * *

فصل : فى صيغ الطلاق

وألفاظ الطلاق أربعة :

أحدها : صريح وهو ما تضمن ذكر الطلاق مثل قوله : أنت طالق ، أو أنت الطلاق أو مطلقة ، أو طلقتك ، أو ما أشبه ذلك .

وكنايات (٤) ظاهرة كقوله : أنت خلية ، أو برية ، وبتة ، وبائن ، وحرام ، وحبلك على غاربك ، فهذه جارية مجرى الصريح (٥) لا يقبل منه أنه لم يرد

= ووكيع وابن الماجشون ومطرف ، وأشهب وأخذ عنه ابن عبدوس وحمديس والورداني ولازمه ، وانتهت إليه الرئاسة في العلم ، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب ، مات وهو في القضاء سنة ٢٤٠ هـ رحمه الله وقبره بالقيروان معروف . (انظر ترتيب المدارك : ٢/ ٥٨٥) .

(١) كأن يقول مثلاً : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أو اثنتين فيبقى له ما بعد الاستثناء كما يجوز له أن يستثنى ثلاثاً أو ما زاد فلا يبقى له شيء ، بل يقع عليه الثلاث ويكون استثناؤه رجوعها عن الطلاق وهو لغو لا يعتد به .

(٢) وفي « ز » : وإن لم يبق شيء .

(٣) وفي « م » لزمه طاقه ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وهو القسم الثاني من أنواع الطلاق ، يعني أن هذه الألفاظ من الكنايات الظاهرة الموضوعة للبينونة لأن معنى الطلاق فيها أظهر من كنايات الخفية ، لأن لفظ الخلية معناها أن المرأة خالية من الزوج ، والبرية يعني البراء من الزوج ، وبتة من البت وهو القطع ، كأن المرأة مقطوعة عن الزوج ، وبتلة من التبتل وهو الانقطاع عن النكاح ، وأما بائن فمن البين وهو الفراق ، وحبلك على غاربك الغارب هو الكتف ، والمعنى أنها غير مقيدة .

(٥) أي لا يقبل معها التأويل ولا تراجع في مضمونها أبداً .

الطلاق وهي في المدخول بها ثلاث لا يقبل منه أنه أراد دونها إلا أن يكون على وجه الخلع [١]، ويقبل دعواه في غير المدخول [٢] بها، وفي ألبتة خلاف [٣]، قيل: أنها [٤] ثلاث لا يقبل دعواه دونها بوجه [٥].

وأما اعتدى فيقبل منه ما أراده من أعداد الطلاق، وإن قال: لم أرد طلاقاً فإن كان قد تقدم كلام [٦] يجوز صرفه إليه قبل منه وإن كان ابتداء كان طلاقاً [٧].

وأما خليتك، وفارقتك، وسرحتك فدعواه ما دون الثلاث مختلف فيه، والصحيح أنه لا يقبل منه [٨].

والثالث: هو الكناية [٩] المحتملة [١٠] كقوله: اذهبي، وانطلقي،

---

(١) لأن الخلع هو طلاق بعوض ويقع بائناً بينونة صغرى.

(٢) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة.

(٣) وفي « ز »: اختلاف، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م ».

(٤) وفي « م » قيل: أنه، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز ».

(٥) وهو المشهور في المذهب في المدخول بها لا تقبل إرادة دونها ولا عدم إرادة الطلاق. (انظر أسهل المدارك: ١٤٢/٢).

وحديث ركانة يدل على أنه يقبل قوله في المدخول بيمينه أنه أراد بها واحدة، وذلك أن ركانة طلق زوجته البتة على عهد رسول الله ﷺ ثم حزن عليها ونص الحديث عن عبد الله ابن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال: « أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني طلقت امرأتي ألبتة، فقال: ما أردت بها؟ قلت: واحدة، قال: الله؟ قلت: الله، قال: فهو ما أردت » رواه الترمذي وأبو داود، وصحَّحه أبو داود وابن حبان والحاكم (انظر جامع الأصول: ٥٨٩/٧ - ٥٩٠).

(٦) وفي « م »: قد تقدم طلاقاً، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز ».

(٧) لأن معنى قوله: اعتدى أي ادخلي في العدة، والعدة لا تكون إلا من طلاق ويقبل قوله في العدد.

(٨) وهو المشهور في المذهب، في المدخول بها وغير المدخول تقبل دعواه فيما أراد من العدد.

(٩) وفي « ز »: الكنايات، وكلا اللفظين صحيح.

(١٠) وفي « ز »: المختلفة، وهو تصحيف والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م ».

ـوانصرفي، وأغربي ، وما أشبه ذلك فيقبل منه ما يدعيه من إرادة الطلاق أو غيره أو الثلاث فدونها .

والرابع : هو [١] الطلاق بغير ألفاظه كقوله : اسقي ماء أو ما أشبه ذلك [٢]، ففي وقوع الطلاق به خلاف [٣] .

وتبعيض [٤] الطلاق كتكميله ، وكذلك المطلقة بعضها جزءاً أو عضواً .

وإذا كتب الطلاق بيده قاصداً التطليق به لزمه [٥] ، وإن كتبه مروياً [٦] لم يلزمه ، وإذا قال : أنت طالق قبل قوله [٧] فيما أراد به ، فإن لم يرد شيئاً كان واحدة [٨] .

---

(١) وفي « ز » : لفظ هو ساقط وتصح المعنى بغيره .

(٢) وفي « ز » : أو أشبهه ، وكلا اللفظين متقاربان .

(٣) والمشهور أنه إن أراد به الطلاق كان طلاقاً ، أما إذا لم تكن له نية أصلاً أو نوى عدم الطلاق فإنه لا يلزمه شيء ، لأنها في حكم الكنايات الخفية فلا يقع به الطلاق إلا مع النية .

(٤) والمشهور أنه إن أراد به الطلاق كان طلاقاً ، أما إذا لم تكن له نية أصلاً أو نوى عدم الطلاق فإنه لا يلزمه شيء ، لأنها في حكم الكنايات الخفية فلا يقع به الطلاق إلا مع النية .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : « ولزم واحدة في ربع طلقة أو ثلثي طلقة أو نصف طلقة » ، يعني أنه يلزمه طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتبعض ، وكذا إذا طلق بعض زوجته كيدها أو شعرها ، فإنه يسرى إلى جميعها . (انظر الشرح الصغير : ١٤٦/٢) .

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : « ولزم بالإشارة المفهمة وبمجرد إرساله وكتابته عازماً وإلا فبإخراجه عازماً أو وصوله ، لا بكلام نفسي أو فعل إلا أن يكون عادتهم » . (انظر الشرح الصغير : ٣٢٦/٢ ، أسهل المدارك : ١٤٦/٢) .

(٧) وقوله : « مروياً » أي محكياً يعني حكاية من غيره .

(٨) أي قبل قوله في العدد .

ولا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث [1] ، وإذا شك في مراده بلفظ الطلاق وفي أعداده كان ثلاثاً [2] ، فإن خرجت من العدة وهو على شكه ، فأي وقت تزوجها ثم طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج [3] ، وفي تحليلها له بعد ثلاث أنكحة خلاف [4] ، وإذا حلف بالطلاق على شيء فطلقها ثم تزوجها عادت اليمين عليه ما بقى من الطلاق المحلوق به شيء [5] .

---

(١) يعني أنه إذا طلقها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت ثم رجعت إليه بعد الزواج الثاني بعقد جديد ، فإنه يبقى له طلقة أو طلقتان .

قال ابن جزي في القوانين : من طلق طلقة واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول بني على ما كان من عدد الطلقات ، فلو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد الطلقات كنكاح جديد ، لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث » . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٥١ ، الشرح الصغير : ١٤٩/٢) .

(٢) يعني أنه إن تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لأن الطلاق حينئذ يعتبر ثلاثاً . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٥٥) .

(٣) يعني إذا طلقت المرأة وشك في عدد الطلقات ثم تزوجت وطلقت من الزوج الثاني ثم تزوجها زوج الأول وهو على شكه في أعداد الطلاق ثم طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج .

قال مالك في المدونة : « فإن بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل به إلا بعد زوج ، وكذلك بعد ثان أو ثالث ، إلا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدأ . (انظر المدونة : ١٣/٦ ، مختصر خليل ص ١٤٤ ، الخرشي : ٦٦/٤) .

(٤) والمشهور في المذهب أنها تحل بعد الزوج الثالث وهو قول ابن أشهب وابن وهب من أئمة المالكية . (انظر أسهل المدارك : ١٤٩/٢) .

(٥) ولا خلاف فيه في المذهب .

قال الخرشي : واعتبر في ولايته عليه حال النفود فلو فعلت المحلوف حال بينونتها لم يلزم فلو نكحها ففعلته حنث إن بقى له من العصمة المعلق فيها شيء . (انظر الخرشي : ٤١/٤ ، الشرح الصغير : ٣٣٨/٢) .

والرجعة [١] بوجهين ، بالقول وبالاستمتاع بالوطء فما دونه [٢] مع القصد به الارتجاع ، وفسخ النكاح ضربان : بطلاق وبغير طلاق ، ويتصور فائدة الفرق في نقصان عدد الطلاق [٣] إذا عد طلاقاً وفي تعليل الفرق روايتان :

إحداهما : أن الطلاق معتبر فيما فيه خلاف [٤] ، ولا يعتبر فيما لا خلاف فيه.

والثانية : اعتبار الغلبة وعدمها ، ففي الغلبة [٥] يكون الفسخ بغير طلاق كالرضاع والملك والردة ، وفي غير الغلبة وهي ما لو شاء الزوجان المقام مع الحال الموجبة للفسخ لكان لهما ذلك ، فإن الفسخ يكون بطلاق ، وذلك كالفسخ بالعنة ، وبإيلاء ، وبإعسار المهر ، والنفقة ، وخيار المعتقة وما أشبه ذلك.

ولا يقبل في الشهادة على الإطلاق إلا الرجال [٦] ، وإذا اختلفا [٧] في

« فصل في الرجعة وأحكامها »

(١) الرجعة : هي إعادة الزوج زوجته إلى عصمته التي طلقها فيها بلا عقد جديد .

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « إذا وطيء أو قبل أو لمس للذة ونوى به الرجعة كانت رجعة ، والإشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب لأنه حق للزوج بدليل أن له أن يراجع بغير رضاها ، ومن له حق فلا يلزمه الإشهاد على استيفائه كسائر الحقوق من الديون وغيرها » (انظر الإشراف : ٢/ ١٤٠) .

(٣) يعني أنه إذا كان طلاقاً وطلقها واحدة ثم تزوجها يبقى له طلقتان ، أما إذا كان فسخاً كالردة وغيرها ، فإنه لو تاب ثم تزوجها يملك ثلاث تطليقات .

(٤) يعني أنه إذا طلقت في نكاح مختلف فيه في المذهب فإن الفسخ يكون طلاقاً كالزواج بدرهمين فأقل فإنه يفسخ قبل الدخول بالطلاق ، وأما النكاح المتفق على فساده كنكاح الأخت من الرضاع فالفسخ فيه ليس بطلاق .

(٥) أي فسخ القهري كالفسخ بالرضاع أو الردة ، وهو ما ليس للزوجين البقاء معه .

(٦) وهو المشهور في المذهب لأن الله تعالى إنما ذكر شهادة النساء في الأموال فتقتصر شهادتهن على مورد النص .

(٧) أي الشاهدان .

الزمان أو المكان ، وكانت الشهادة عل قول لزم الطلاق ، وإن كانت على فعل في يمين حلف بها لم يلزمه [1] دون أن يتفقا على صفته [2] ، ولا يجب كمال المهر بالخلوة دون المسيس [3] والقول قولها [4] عند التداعي على ظاهر المذهب.

وإذا أعتقت الأَمَة تحت العبد فلها الخيار [5] في أن تثبت معه أو تفارقه ، ولا خيار لها تحت الحر .

* * *

فصـــــل

والخلع [6] جائز .

---

(١) وفي « م » : لم يلزم ، وكلتا العبارتين صحيحة .

(٢) وفي « ز » : على صفة ، وكلتا العبارتين متقاربتان .

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : الصحيح من المذهب أن الخلوة لا توجب إكمال المهر ، لأن المهر لا يجب إلا بالوطء ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وهذا مطلق قبل المسيس ولأنها خلوة تعرت عن الإصابة فلم يستغفر بها المهر .

(٤) يعني لو اختلفا بعض الخلوة هل مسها أو لا ؟ فإن قولها هو المقبول .

(٥) والأصل في تخيير الأَمَة إذا عتقت تحت عبد حديث بريرة عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كانت في بريرة ثلاثة سنن : إحداهن أنها عتقت تحت زوجها ، وكان عبداً فخيرها رسول الله ﷺ أن تقيم أو تفارق ، فاختارت الفرقة ففرق بينهما رسول الله ﷺ » . متفق عليه ، (البخاري مع فتح الباري : ٩/١٣٨) .

« فصل في بيان أحكام الخلع »

(٦) الخلع - بضم الخاء وسكون اللام - **معناه في اللغة** : الإزالة والإبانة ، من خلع الرجل ثوبه أي أزاله وأبانه ، **واصطلاحاً** : وهو طلاق بعوض تبذله هي أو غيرها برضاها فيلزم. (انظر الشرح الصغير : ٢/٢٩٦) .

والأصل في الخلع قوله تعالى : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وهو طلاق [١] وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من الزوجة أو مس يبذله عنها ، ثم له ثلاثة أحوال : حال يحرم [٢] معها العوض ، وحال يكره ، وحال يباح ولا يكره .

فأما الحال التي يحرم معه فيرجع إلى أمرين : أحدهما يرجع إليه ، والآخر إلى العوض ، فأما الراجع إليه فأن يكون مضراً بها مؤذياً لها مسيئاً إليها فتبذل له العوض للتخلص من ظلمه وتطلب الراحة من أذيته ، فهذا ينفذ طلاقه ويرد العوض .

والآخر أن يكون العوض خمراً أو خنزيراً أو ما لا يصلح تملكه ، فإن الطلاق يلزمه ولا شيء له عليها [٣] .

وأما الحال التي تكره فأن يقطع منها ما يعلم أنه تستضر به [٤] إلا أنه لا يلزمه[٥] ولا يمكنها المقام معه فيكره له .

= ومن السُّنَّة : حديث امرأة ثابت بن قيس قالت : يا رسول الله ، ما أعتب عيه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال لها رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم ، فقال رسول الله لزوجها : أقبل الحديقة وطلقها تطليقة » رواه البخاري (انظر في الفتح : ٩/٣٩٥) .

وقوله : « ولكني أكره الكفر في الإسلام » تعني كفران العشير المنهي عنه ، والتقصير فيما يجب له عليها بسبب شدة بغضها له .

(١) وقوله : « وهو طلاق » أي بائن بينونة صغرى ، وهذا تنبيه على مذهب القائل بأنه فسخ .

(٢) أي يحرم عليه ما يأخذه منها من العوض ، وذلك كان يضيق عليها بالضرب ، أو يمنعها حقاً من حقوقها كالقسم والنفقة وغيره لتفدي نفسها ، ولم يكن ذلك بسبب زناها أو نشوزها فيحرم ، أما الكراهة فيكره في حال الاستقامة والرضى بين الزوجين ، وأما الإباحة فيباح إذا كانت المرأة تبغض الرجل ، بحيث لا تستطيع معه العشرة الزوجية سواء كرهته في خلقه أو حلقه فيكون العوض مباحاً في هذه الحال .

(٣) أي إذا كان عالماً به ، فأما إذا لم يكن عالماً به بأن دفعت له زقاً مملوءاً بسائل تزعم أنه سمناً أو عسلاً ، وهو لا يعلم فتبين أنه خمر فإنه يلزمه عوض مثلها وإلا لم تطلق عليه.

(٤) كأن يخالعها بأكثر مما أعطاها من الصداق أو يخاصها على أن تنفق على ولدها أكثر من مدة الرضاع .

(٥) أي لا يلزم الرجل أن يراعى في ذلك حال المرأة من الفقر أو الغنى .

وأما المباح فأن يكون إيثار الفرقة من قبلها أو باختيارها دون الزوج ، وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه (١) ، ولا يلحقه إرداف إلا أن يكون متصلاً (٢) به من غير تراخ فيكون كلفظ الواحد ، وله أن ينكحها في العدة (٣) ولا نفقة لها ولا توارث بينهما .

* * *

باب الحكمين (٤)

وإذا قبح ما بين الزوجين وظهر الشقاق فإن علم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته ، وإن انغلق (٥) الأمر فيه بعث الحاكم (٦) حكمين ، ويختار :

أحدهما : من أهل الرجل ، والآخر من أهل المرأة فقيهين (٧) عدلين ينظران ويجتهدان ويعملان على ما يريانه صلاحاً للفريقين من إصلاح أو

---

(١) قال القاضي في الإشراف : « لأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وكل فرقة لإزالة الضرر تقتضي قطع ما يعيدها إليه من ثبوت الرجعة عليها وإعادتها إلى الضرر كالفرقة بإعسار النفقة والإيلاء » . (انظر الإشراف : ١١٦/٢ ، الخرشي : ١١/٤ ، بلغة السالك : ٤٢٣/١ ، الشرح الصغير : ٢٩٦/٢ ، الفواكه : ٨٦/٢) .

(٢) يعني أنه لا يلحق المختلعة طلاق إلا إذا كان الطلاق متصلاً بالخلع من غير تأخير فيكون كلفظ واحد ، « كأن يقول خالعتك وأنت طالق ثلاثاً مثلاً » .

(٣) إذا بقي له من عصمتها شيء له أن يعقد عليها عقداً جديداً بما بقي له من العصمة .

(٤) الأصل في مشروعية الحكمين قوله تعالى : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ [النساء : ٣٥] .

وإذا كان الإضرار من قبل المرأة فقط يندب للزوج أن يعظها ، فإن لم تتعظ هجرها ، فإن لم تنزجر ضربها ضرباً غير مبرح ، فإن تمادت على حالها رفع الأمر إلى الحاكم لينفذ حكم الحاكمين في هذه الحال .

(٥) أي إذا أشكل الأمر ولم يعلم أيهما الظالم .

(٦) أو جماعة المسلمين في حالة عدم وجود الحاكم .

(٧) أي إن أمكن ذلك وإلا فأصلح الناس الموجودين. .

ـتفريق من غير اعتبار برضا [١] الزوجين ، ولا بموافقة حاكم البلد أو مخالفته [٢] .

* * *

فصـــــل

وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها وذلك على وجهين :

أحدهما : أن يوكلها .

والآخر : أن يملكها ، ففي التوكيل له أن يرجع ما لم تطلق نفسها [٣] ، وفي التمليك ليس له [٤] ، ذلك إلا أن تبطل تملكها .

والتمليك على وجهين : تمليك تفويض ، وتمليك تخيير وهو الخيار على ما ذكره ، فأما تمليك التفويض [٥] فهو أن يقول : قد ملكت أمرك ، أو أمرك بيدك،

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، وحجة المالكية في ذلك ما رواه مالك في الموطأ : « أن علياً بن أبي طالب قال في الحكمين : إن إليهما الفرقة بينهما والاجتماع ، قال مالك : وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢١٤ ، المدونة : ٥/ ٣٧٢) .

(٢) وذلك أنهما حكمان لا وكيلان فلا يتوقف حكمها على موافقة أحد ولا على مخالفته .

« فصل في تفويض الزوج الطلاق للزوجة »

(٣) قال الدردير : « والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : التوكيل ، والتخيير ، والتمليك ، فالتوكيل جعل إنشاء الطلاق لغيره باقياً مع عدم منع الزوج منه ، لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء ولأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله ، والتخيير : جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً - صريحاً أو حكماً - حقاً لغيره ، مثال : الحكمي : اختاريني ، أو اختاري نفسك ، والتمليك : جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاثة » . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٣٤٠) .

(٤) أي ليس للزوج أن يعزلها فيما ملكها من أمر الطلاق حتى تتنازل بنفسها أو تطلق.

(٥) وفي تمليك التفويض يصح للزوج أن تطلق نفسها ما تشاء من الطلقات وإن لم ينو الزوج ثلاثاً بهذا التمليك .

أو طلاقك بيدك أو ما أشبه ذلك ، ثم لا يخلو حالها من خمسة أقسام ، أما أن تجيب بصريح [١] يفهم عنها مرادها منه أو أن تجيب بلفظ مبهم [٢] يحتمل الإيقاع وغيره ، أو أن تفعل ما يدل على مرادها ، أو أن ترد فتقول : قد اخترتك ولا حاجة لي إلى التمليك أو أن تمسك ولا يظهر منها جواب ، ولا ما يدل على مرادها .

فأما الأول فهو أن تجيب بصريح فإنه يعمل عليه ، ثم لا يخلو من [٣] أمرين : إما أن تطلق واحدة أو زيادة عليها ، ففي الواحدة لا مناكرة [٤] له فيها وفيما زاد عليها له المناكرة ، وذلك بأربعة شروط :

أحدها : أن ينكر حين سماعه من غير سكوت ولا إمهال ، وإن سكت عن ذلك ثم أنكر من بعد لم يقبل منه .

والآخر : أن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق وتكون مناكرته في عدده . فإن نفى أن يكون أراد طلاقاً لم يقبل منه ويقع ما أوقعته ، ثم إن ادعى بعد ذلك أنه أراد دون [٥] ما قضت به قبل منه عند مالك مع يمينه [٦] ، وقال غيره من أصحابه : لا يقبل منه لاعترافه بأنه لم تكن له نية طلاق [٧] .

---

(١) وذلك بأن تجيب بلفظ الطلاق أو بلفظ يدل عليه كقولها : قبلت نفسي أو اخترتها.

(٢) كقولها : قبلت فإن هذا يحتمل بقول الطلاق أو قبول رده .

(٣) وفي « م » : لا يخلو فيه .

(٤) أي لا ينكر عليها الزوج فيما أوقعته الزوجة من الطلاق مدعياً أنه لم يرد شيئاً بما ملكها .

(٥) وفي « م » : لفظ دون ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وهو المشهور في المذهب لأنه لم يخرج عن كونه تمليكاً ، وللزوج المناكرة في التمليك إذا قضت بثلاث وليس له ذلك في التخيير بعد الدخول .

قال مالك : « لأن الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة » (انظر المدونة : ٥/ ٣٧٤) .

(٧) وهو الظاهر في المذهب . =

والثالث : أن يدعي أنه نوى واحدة [1] أو اثنتين في حال تمليكه إياها ، فإن قال لم تكن لي نية لم تكن له مناكرة [2] .

والرابع : أن يكون تمليكه طوعاً ، فإن كان بشرط شرط عليه لم تكن له المناكرة [3] .

فأما القسم الثاني : وهو أن تجيب بلفظ مبهم كقولها : قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني ، أو قبلت بهما ، فإنها تسأل عن مرادها ، فإن قالت : أردت البقاء على الزوجية قبل منها ، وبطل تمليكها ، وإن قالت : أردت طلاقاً قبل منها وكان عليّ ما تقدم ، وإن قالت : أردت بالقبول تقبل ما ملكنيه دون رده وإسقاطه وتأخير إنجازه لأنظر وأرى قبل منها ، وأخذت الآن بالتخيير من إيقاع أورد .

وأما الثالث : فهو أن تفعل ما يدل على مرادها ، مثل أن تنتقل وتنقل قماشها وتنفرد عنه ، ويظهر من فعلها ما يدل على سرورها بالبعد منه وزوال سلطانه عنها فيحمل ذلك [4] منها على الطلاق ، ولا يقبل منها إن قالت لم أرده .

وأما الرابع : وهو أن ترد وتصرح باختيارها لزوجها فيقبل منها ، ويسقط تمليكها وتعود إلى ما كانت .

وأما الخامس : فهو [5] أن تمسك عن جواب أو فعل يقوم مقامه حتي يفترقا أو يطول بهما المجلس طولاً يخرج عن أن يكون ما يأتي به جواباً ، ففيه روايتان : إحداهما : إبطال حقها من التملك ، والأخرى [6] بقاؤه وأخذها [7] بموجبه من

= قال في أسهل المدارك : فإن أوقعت واحدة فلا مقال له ، وإن طلقت ثلاثاً فله إنكارها على الفور بشرط إرادة الطلاق وما دون الثلاث والإلزام ما أوقعت . (انظر أسهل المدارك : ١٦١/٢) .

(١) وفي « ز » : الواحدة أو الاثنين .

(٢) وفي « ز » : المناكرة .

(٣) كأن تقول له بعد العقد : لا أدخل بيتك حتى تملكني أمري ففعل فليس له المناكرة.

(٤) وفي « م » : فيحمل من ذلك ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « ز » : وهو ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) والمشهور في المذهب أنه لم يبطل حقها في التخيير إلا إذا مكنته من نفسها طائعة غير مكرهة ، فإن حقها حينئذ يسقط . (انظر أسهل المدارك : ١٦٢/٢) .

(٧) وفي « م » : وأخرها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

تطليق أورد ، فإن فعلت وإلا رفعت إلى الحاكم ليحكم عليها بسقوط التمليك ، واختلاف القول فيه لاختلاف ما بني عليه ، فعلى الأول [1] يكون حكمه حكم العقود التي تبطل بتراخي الجواب [2] ، وعلى الثانية حكمه حكم التمليكات [3] كخيار العتق ، وفي طول المجلس بها أيضاً خلاف [4] بين أصحابنا .

وأما تمليك التخيير فهو [5] على ضربين : تخيير مطلق ، وتخيير مقيد .

فأما المقيد فهو أن يخيرها في عدد بعينه من أعداد الطلاق ، فيقول لها [6] : اختاريني أو اختاري طلقة أو طلقتين فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها .

والمطلق هو التخيير في النفس وهو أن يقول لها : اختاريني أو اختاري نفسك، فهذا يقتضي اختيار ما تنقطع به العصمة وهو الثلاث ، وإن قالت : اخترت واحدة أو ثنتين لم يكن ذلك لها وبطل خيارها [7] ، فإن قالت : اخترت نفسي كانت [8] ثلاثاً ولا يقبل منها إن فسرته أن يكون بما دونه [9] .

* * *

---

(١) وفي « ز » : فعلى الأولى ، ولعله الأنسب .

(٢) كخيار المجلس في البيع وغيره من العقود التي تبطل بتأخير الجواب .

(٣) وفي « ز » : التمليك ، وكلا اللفظين متقاربان .

(٤) والظاهر أن الطول وعدمه يقدر بالعرف .

(٥) وفي « م » : فهو للتخيير والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « م » : لفظ لها ساقط ، ويصح المعنى بدونه .

(٧) وهو المشهور في المذهب ، لأن مالك يرى أن قوله لها : اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعرف الشرع في معنى البينونة . (انظر المدونة : ٣/٣٧٣ ، بداية المجتهد: ٢/٧٢) .

(٨) وفي « م » : كان ثلاثاً .

(٩) وبهذا يظهر أن مذهب مالك يقيد كل الأحوال بمجلس الذي وقع .

فصــــل

والمولى [١] مخاطب بأحد أمرين : إما بالفيء ، أو بالطلاق .

والإيلاء الشرعي هو الذي يلزم فيه [٢] الوقف ، وهو أن يحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أو ما يتضمن ترك الوطء [٣] زيادة على أربعة أشهر أو بمدة مؤثرة [٤] ، حرة كانت أو أمَة مسلمة كانت أو كتابية ، فإن انخرم [٥] بعض ذلك لم يكن إيلاء يلزم به الوقف ويضرب له أجل أربعة أشهر

« فصل في الإيلاء وأحكامها »

(١) والإيلاء لغة : الامتناع من الشيء ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين فصار الإيلاء حلفاً .

وشرعاً : يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضاً بمنع وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد . وإنما قال المالكية : أن الزوج لا يكون مولياً إذا حلف على المرضع لما في المدونة عند ما سئل مالك : أرأيت إن قال : والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك ، فقال : لا يكون هذا مولياً لأن هذا ليس على وجه الضرر إنما أراد صلاح ولده . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ١٧٣ ، المدونة : ٦/ ٨٩ ، مختصر خليل ص ١٤٨ ، الشرح الصغير : ٢/ ٣٥٥ ، أسهل المدارك : ٢/ ١٦٥) .

والأصل في الإيلاء قوله تعالى : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ [البقرة : ٢٢٧] .

ومن السُّنَّة ما رواه مالك في موطئه : « أن عليّ بن أبي طالب كان يقول : إذا آلي الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف ، فأما أن يطلق وإما أن يفيء ، قال مالك : وذلك الأمر عندنا » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ١٧٣) ، ومن هذا يعلم أن حكم الإيلاء الجواز بمعنى عدم الحرمة .

(٢) وفي « م » : كلمة فيه ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » لأن المعنى لا يستقيم إلا بها .

(٣) كقوله : والله إن وطئتك فعليّ صوم شهرين .

(٤) وقوله : « أو بمدة مؤثرة » يعني كثلاثة أشهر فأكثر مما يلحق بالمرأة ضرر .

(٥) فإن فقد بعض هذه الأمور بأن لم يحلف أو أحلف على أقل من أربعة أشهر أو حلف على شيء غير الوطء . =

من يوم حلف ويمكن منها ، فإن فاء فيها [1] سقط عنه حكم الإيلاء ، وإن مضت ولم يفيء [2] أوقف ، فإما فاء وإما طلق ، ولا يلزمه طلاق بنفس مضى الأجل [3] ، وهذا إذا قصد الحلف على ترك الوطء .

فأما إن حلف على غيره [4] مما يمنع الوطء إلا بعد بره أو فعل موجبه فإنه يصير مولياً بالحكم ويضرب له الأجل حين يحكم عليه [5] ، ومن ترك الوطء مضاراً [6] ، وعرف ذلك منه ، وطالبت به المرأة كان حكمه حكم المولي بيمين وأجله حين الحكم .

* * *

= قال مالك في الموطأ : « ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهر ثم مكث حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك إيلاء ، وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر ، وأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ١٧٥ ، الإشراف : ٢/ ١٤١) .

(١) وكلمة فيها ساقط ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) أي إن لم يرجع عن ترك الوطء أوقفه الحاكم ليأمره بالوطء أو الطلاق .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بنفس مضي المدة . (انظر فتح القدير : ٥/ ٤٢) .

(٤) يعني لو حلف على غير الامتناع عن الوطء كأن يقول : زوجتي طالق إن لم أفعل كذا فإنه يحنث ما لم يفعل فيمتنع عن وطء زوجته لا مكان ألا يبر بيمينه ، فإذا منع من الوطء لأجل يمينه دخل عليه الأيلاء .

(٥) أي حين يرفع أمره إلى الحاكم .

(٦) يعني أن من ترك وطء زوجته لقصد الإضرار بها ودام ذلك ، ولكن بغير يمين كان له حكم المولي لقوله تعالى : ﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

ولأن الذي لأجله وجب ضرب المدة للحالف ووقفه بعدها هو امتناعه من وطئها في المدة التي هي غاية ما يصبر النساء عن الوطء في مثلها مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار ، وهذا موجود في هذه المسألة فوجب حسم الباب بإجرائه مجرى الحالف . (انظر الإشراف : ٢/ ١٤٤) .

فصــــل

والظهار [١] محرم [٢] ، وقول زور ، ومنكر ، وحقيقته تشبيه محللة له بنكاح أو ملك بمحرمة عليه تحريماً مؤبداً بنسب [٣] أو رضاع أو صهر والتشبيه على أربعة أضرب : تشبيه جملة بجملة كقوله : أنت عليّ كأمي ، وتشبيه جملة ببعض كقوله : أنت عليّ كظهر أمي ، وتشبيه بعض جملة بجملة كقوله [٤] : فرجك عليّ كأمي ، وتشبيه بعض ببعض مثل أن يشبه بعض زوجته ببعض أمه ، وفي التشبيه بمحرمة عليه [٥] على غير التأبيد [٦] خلاف ، قيل : هو ظهار [٧] وقيل: هو طلاق .

« فصل في أحكام الظهار »

(١) الظهار : مشتق من الظهر ، وسمي الظهار شرعاً به لأن العرب كثيراً ما كانوا يشبهون زوجاتهم بظهور أمهاتهم فيقولون لها : أنت عليّ كظهر أمي ، وإن كان قد يقع بغير لفظ الظهر كأنت عليّ كبطن أمي أو أختي .

والأصل في بيان حكم الظهار الكتاب والسُّنَّة ، فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾ [المجادلة : ٣] .

وأما السُّنَّة : فحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأتى النبي ﷺ فقال : « **إني وقعت عليها قبل أن أكفر ، فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به** » رواه الخمسة إلا أحمد وصحَّحه الترمذي (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٥٣/٧) .

(٢) وقوله : محرم يعني أنه حرام لقوله تعالى : ﴿ **وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً** ﴾ [المجادلة : ٢] .

فالله سماه قولاً منكراً وزوراً ، أي كلاماً باطلاً وفاحشاً لأنه يؤدي إلى تحريم ما لم يحرمه الله ، وزوراً لأنه يقتضي أن زوجته مثل أمه وهذا باطل ، فإن الزوجة ليست مثل الأم في التحريم أبداً .

(٣) كأمه وأخته وجدته وبنت أخيه وعمته وخالته وغيرهن ممن تحرمن عليه بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة كأم زوجته أو ممن تحرم عليه إلى أجل كأخت زوجته وغير ذلك .

(٤) وفي « م » : كقولك ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « م » : لفظ عليه ساقط ، وتصح العبارة بدونه .

(٦) وذلك كأن يقول لزوجته : أنت عليّ كظهرأختك أو كظهر فلانة زوجة فلان .

(٧) وهو المشهور عند مالك رحمه الله وليس بظهار عند ابن الماجشون (انظر المدونة :٦/ ٥٠).

ويحرم بالظهار الوطء [١] ، وجميع أنواع الاستمتاع .

ولا تجب الكفارة فيه إلا بالعود وهو العزم على الوطء [٢] ، والكفارة ثلاثة أنواع مرتبة : إعتاق ، ثم صيام ، ثم إطعام .

فالإعتاق تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب [٣] ، والصوم [٤] صيام شهرين متتابعين ، والإطعام أن يطعم ستين مسكيناً مداً لكل مسكين بمد هشام [٥] .

ولا يجوز أن يطأ قبل التكفير ولا في خلال [٥] الكفارة ، ويكفر العبد بما سوى الإعتاق [٦] .

* * *

---

(١) يعني أنه يحرم على الزوج المظاهر وطء زوجته وجميع دواعيه كالقُبْلة ، والاستمتاع بما دون الفرج ، وهو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : « **فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله** » .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** ... ﴾ الآية [المجادلة : ٣] ، والمماسة في الآية هي الجِماع ، وذلك أن المظاهر لا يحل له أن يطأ زوجته التي ظاهر منها ما لم يكفر بالإعتاق أو الصيام ، أو الإطعام حسب الترتيب الواجب في الكفارة .

(٣) وفي « ز » : والصيام صوم شهرين وكلا العبارتين صحيح .

(٤) قال مالك في المدونة : « مداً بالهشامي وهو مدان إلا ثلثاً بمد النبي ﷺ » ، وقال الصاوي : وهو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان هذا هو الصواب ، فمن قال : كفارة الظهار ستون مداً ، فالمراد مد هشام لأن مالكاً ضبطها به ، وأما بمد رسول الله فهي مائة مد كما علمت» . (انظر المدونة : ٣/٦٩ ، بلغة السالك : ١/٤٩١) .

(٥) وفي « ز » : في حال الكفارة ، وكلا اللفظين صحيح .

يعني أنه إذا وطيء قبل التكفير أو في أثنائه بطل الكفارة ، ويجب عليه الاستئناف من جديد . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/٤٥١) .

(٦) يعني أن العبد يكفر بما سوى الإعتاق ، وذلك أنه لا يلزمه العتق لأنه غير مالك حقيقة ، أما الإطعام فيطعم إذا أذن له سيده . أما الصوم فهو الواجب على العبد ، ولا يجوز لسيده أن يمنعه عنه إلا لمانع ظاهر كمرض (انظر حاشية الدسوقي : ٢/٤٥٥) .

فصــــل

واللعان [١] بين كل زوجين حرين أو عبدين عدلين أو فاسقين ، وهو موضوع لشيئين ، رفع نسب وسقوط حد في القذف ، ويجب بثلاثة أوجه :

أحدها : أن يدعي أنه رأي امرأته زنت ويصف ذلك كما يصف الشهود على الزنا [٢] ، وفي اللعان بمجرد قذفها خلاف [٣] ، ومن شروط الالتعان بغير الرؤية [٤] ألا يطأ بعدها .

« فصل في اللعان »

(١) واللعان مشتق من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، وسمي لعاناً لاشتمال الملاعنة على كلمة اللعن لقوله تعالى : ﴿ **والخامسة إن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين** ﴾ [النور : ٧] وشرعاً : هو أن يرمى زوج مكلف حراً كان أو عبداً زوجته بالزنا أو ينفي حملها عنه ولم تكن له بينة . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/١٨٦) .

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين**﴾ [النور : ٦ - ٩] .

وأما السنة فقصة هلال بن أمية أنه قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء فقال النبي : « **البينة أوحد في ظهرك** » ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول : « **البينة أوحد في ظهرك** » ، فقال : «والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلن الله ما يبريء ظهري من الحد ، فنزلت آية الملاعنة : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** .. ﴾ الآية .

وأما الإجماع فلا خلاف فيه على مشروع لضرورة دفع انسب ونفي العقوبة المتوجهة عليه بالقذف .

(٢) أي أن يراها تزنى باليقين ويصفه كما يصف الشهود على الزنا .

قال في الرسالة : « واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو روية الزنا كالمرود في المكحلة » (انظر الفواكه : ٢/٨٢ - ٨٣) .

(٣) أي بنفي الحمل .

يعني أن اللعان بمجرد القذف من غير رؤية وطء ولا نفي حمل فيه خلاف في المذهب ، فالقول الأول أنه يلاعن ، والآخر أنه يحد ولا يلاعن ، والقولان مشهوران في المذهب إلا أن أكثر أهل المذهب يقولون بحده . (انظر الفواكه : ٢/٨٤ ، مختصر خليل ص ١٥٤)

(٤) أي بنفي الحمل .

والثاني : أن يستبرىء ثم لا يطأ حتى يظهر الحمل .

والثالث : أن يقول : لم أطأها أصلاً [١] .

ويتعلق باللعان أربعة أحكام : سقوط الحد ، ونفي السبب ، وقطع [٢] النكاح، وتأبيد التحريم ، فأما سقوط الحد عن الزوج فمتعلق بالتعانه وحده ، وكذلك نفي النسب ، وأما سقوط الحد عن المرأة فمتعلق بالتعانها ، وأما الفرقة فمتعلقة بالتعانهما معاً .

وتأبيد التحريم يتبع الفرقة ، وهي واقفة بنفس فراغهما [٣] من اللعان من غير حاجة إلى حكم حاكم .

ويلتعن في النكاح الفاسد [٤] ، ولا يرتفع التحريم بإكذابه نفسه [٥] .

وصفة اللعان أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله : لقد زنت ، ولقد رآها تزنى على الصفة المشترطة [٦] ، ويخمس بأن يقول : وإلا فلعنة الله عليه إن كان

---

(١) أي يقول في نفي الحمل : أنه لم يطأها أصلاً من حين عقد النكاح أو أنها أتت بولد كامل الخلقة لأقل من ستة أشهر من الزواج أو الوطء .

(٢) يعني أن الزوجين إذا تلاعنا وقعت الفرقة بينهما إلى الأبد لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً » ، ولقوله : للعجلان وقد لاعن زوجته ، لا سبيل لك عليها ، فلو لم يكن مؤبداً لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثاً بقوله : « حتى تنكح زوجاً غيره » . والحديث رواه مالك في الموطأ (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/١٨٩) .

(٣) أي انتهائها من الالتعان ولا يحتاج إلى إيقاع الطلاق .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وذلك كالنكاح بلا ولي وغيره من الأنكحة الفاسدة لثبوت النسب به . (انظر الشرح الصغير : ٣/١٦) .

(٥) يعني أنه إذا وقعت الفرقة باللعان ، فكذب بالزوج نفسه حد ولحق به ولده ، ولكن لا يرتفع حكم التحريم المؤبد ، وعن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : « مضت السنة بين المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً » ، وأخرج البيهقي بلفظ ، فرق النبي ﷺ بينهما وقال لا يجتمعان أبداً » (سنن البيهقي : ١٠/١١٣ ، سبل السلام : ٣/١٩٢) .

(٦) وفي « ز » : على الصفة المشروطة .

من الكاذبين ، ثم تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض ما شهد به ، وتخمس بأن تقول وإلا فغضب الله عليها إن كان من الصادقين .

فإن استلحق [١] النسب بعد الالتعان حد ولحق به الولد ، ويلاعن الأخرس[٢] منها بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة ، ويلاعن الأعمى في نفي النسب ، وفي القذف خلاف [٣] ، وإذا تصادقا على نفي النسب أو الزنا ، ففي الاكتفاء بذلك من اللعان خلاف [٤] .

* * *

باب العدة والاستبراء وما يتعلق بهما

يوجب العدة [٥] شيئان : طلاق ، وما في معناه من فسخ [٦] ، والآخر

---

(١) يعني أنه إذا طلب إلحاق ولده ينسب بعد الالتعان حد ولحق به الولد لأنه أكذب نفسه بهذا القول ، فوجب عليه حد القذف ، وتبقى زوجة محرمة عليه أبداً .

(٢) وفي « ز » : الأخرص ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) والمشهور في المذهب أنه يلاعن في نفي النسب دون الرمي بالزنا لأن ذلك أمر يتعلق بالرؤية ولا يتصور منه ذلك . (انظر المدونة : ١١٦/٦) .

(٤) والمشهور في المذهب أنه لا بد أن يلاعنا ، إذ هي الصورة الشرعية في هذا الباب والنفي وحده لا يكفي . (انظر المدونة : ١١٦/٦) .

« باب في بيان أحكام العدة والاستبراء »

(٥) العدة هي تربص المرأة زمناً معلوماً قدره الشارع لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد ، فهي واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة إلا المطلقة قبل الدخول فإنها لا عدة عليها .

والأصل في وجوبها الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن** ﴾ ، وقوله : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً** ﴾ [البقرة : ٢٢٨ ، الطلاق : ٤ ، البقرة : ٢٣٤] .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها اعتدى في بيت أم مكتوم . انظر شرح النووي على مسلم : ٩٦/١٠ .

(٦) أو خلع أو فراق بسبب العيب أو العتق وغيرها مما يوجب الفسخ .

الموت والعدة في غير الموت لا تكون إلا في مدخول [1] بها ، وأنواع العدة ثلاثة أضرب أقراء [2] ، ووضع حمل ، وشهور ، ثم هي على ضربين منها ما يشترك فيه الطلاق والموت ، وهو وضع الحمل ، ومنها ما يشتركان في جنسه دون تعينه[3] ، وهو الأقراء والشهور على ما نبين تفصيله .

والأقراء ثلاثة ، هي : الأطهار [4] ، وإذا طلقت في آخر الطهر فحاضت عقيب الطلاق بجزء من الطهر كان ذلك قرءاً كاملاً [5] ، وتحل المطلقة بالدخول في دم الحيضة الثالثة [6] .

وعدة الأمة قرءان [7] ، وتحل بالدخول في دم الحيض [8] الثانية ، وأما وضع

---

(١) وذلك أن غير المدخول بها لا عدة عليها لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾ [الأحزاب : ٢٣٤] .

(٢) أقراء جمع قرء بفتح القاف وضمها .

(٣) يعني في جنس العدة دون عينه لأن المطلقة تعتد بالأقراء إن كانت من ذوات الأقراء أو بالشهور إن لم تكن من ذوات الأقراء أو كانت من أهل ذلك ، فعرض لها عارض منع حيضها دون أن يعرف له سبب فتعتد بالأشهر ، وكذلك المتوفي عنها تعتد بالأشهر مرة كانت أو أمة ، وتدخل الحيضة في عدتها ، فقد شاركت المطلقة في اعتبار الحيضة . (انظر أسهل المدارك : ٢/ ١٨٣) .

(٤) قوله تعالى : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ ، فقد أنث العدد فدل ذلك على تذكير المعدود فيكون هو الطهر لأن الحيضة مؤنث .

(٥) يعني أن المرأة إذا طلقت في آخر الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وأما إذا طلقت في الحيض ، فإن الحيضة التي طلقت فيها لا تحتسب من العدة ويجب أن تستقبل ثلاثة أطهار بعدها .

(٦) يعني أن المطلقة تحل بدخولها في دم الحيضة الثالثة ، وذلك عملاً بالأغلب وهو المشهور في المذهب . وفي القول الثاني أنها لا تحل حتى تتم الحيضة الثالثة طلباً لليقين وهو قول أشهب . (انظر الشرح اصغير : ٣/ ٢٤) .

(٧) أي إذا كانت زوجة .

(٨) أي إن طلق في الطهر .

الحمل فيستوي فيه جميع المعتدات من الحرائر والإماء المسلمات والكتابيات [1] ، وفي الأسباب الموجبة له من الطلاق والفسخ والشبهة [2] والموت .

ولا تنقضي العدة إلا بوضع جميعه ، وسواء كان علقة أو مضغة من غير مراعاة ، لتمام الخلق أو لتخطيطه [3] ، فأما العدة بالشهور ففي الطلاق والفسخ بثلاثة أشهر [4] ، فإن ابتدأت من أول الشهر فعلى ما يكون [5] عليه من تمام أو نقصان ، وإن ابتدأت من بعضه [6] كمل أوله [7] بالحساب ، فتجلس بقيته [8] من يوم [9] وجبت العدة وجبت العدة ثم تعتد الشهرين بعده بالأهلة ثم تتم باقي الأول بالعدد المكمل [10] ، وإن طلقت في بعض يوم حسبت العدة من ذلك

---

(١) لعموم قوله تعالى : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ [الطلاق : ٤] ، وهذا يشمل جميع ذوات الحمل من الحرائر والإماء المسلمات والكتابيات .

(٢) كأن يتزوج الإخوان أختين فيدخل على كل واحد منهما على غير امرأته ، ثم يتبين الأمر بعد الدخول فيجب على كل واحدة منهما العدة .

(٣) يعني أن العدة تنقضي بإسقاط العلقة أو المضغة من غير مراعاة لتخطيطه ، أي تخليقه سواء كان متخلقاً أو غير متخلق . أي تصويره بما يستبين به أنه جنين .

(٤) وهذا بالنسبة لليائسة والصغيرة إذا كانت حرة لقوله تعالى : ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن** ﴾ [الطلاق : ٤] .

(٥) وفي « ز » : فعلى ما يكون منه .

يعني على ما يكون عليه الشهر من تمام كالثلاثين يوماً أو نقصان كتسع وعشرين يوماً .

(٦) يعني إن ابتدأت العدة من بعض الشهر تكمل أوله الذي فاتها بالعدد ، وذلك بعدما تنتهي عدتها بالأهلة .

(٧) وفي « م » : أولها ، وكلا اللفظين صحيح .

(٨) يعني تحسب المدة الباقية من الشهر الذي طلقت فيه من العدة ثم تبدأ بالأهلة الشهرين الباقيين ، ثم تكمل بقية الشهر الذي بدأت العدة فيه ثلاثين يوماً .

(٩) وفي « م » : بعض اليوم .

(١٠) أي ثلاثين يوماً .

الوقت إليه ، وقيل : تلغيه وتحسبه من غده [١] ، وهذا النوع من الاعتداد في المدخول بها المطيقة للوطء [٢] ، إلا أنها لم تحض لصغر ، أو ليأس منه من كبر ويستوي فيه [٣] الإماء والحرائر المسلمات والكوافر [٤] .

وأما عدة الوفاء لغير الحامل فللحرة أربعة أشهر وعشر ليال ، صغيرة كانت أو كبيرة مدخول بها أو غير مدخول بها لا يفترقان إلا في الحاجة إلى الحيض [٥] فالمدخول بها لا بد لها من حيضة ، أما في أثناء العدة أو بعدها إلى غالب مدة الحمل [٦] ، وغير المدخول بها لا تحتاج إلى حيض .

وعدة الأَمَة شهران وخمس ليال [٧] ، وفي عدة الكتابية من الوفاة روايتان [٨] :

إحداهما : أنها كالمسلمة .

---

(١) والمشهورر في المذهب أن الطلاق إن كان قبل الفجر احتسبته يوماً ، وإن كان بعد الفجر ألغته من الغد . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٣) .

(٢) فإن كانت ممن لا تطيق الوطء لصغر فلا عدة عليها في الطلاق .

(٣) يعني يستوي في هذا النوع من العدة ، وهو كونها ثلاثة أشهر بلا ماء ، والحرائر المسلمات والكوافر وهذا هو المشهور في المذهب . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٣) .

(٤) أي الكتابيات .

(٥) يعني أنه لا فرق بينهما إلا في المتوفي عنها إذا كانت ممن تحيض فإن ذات الحيض يشترط أن تحيض في أثناء المدة مرة على المشهور في المذهب ، فإن لم تحض في أثنائها وجب انتظار ظهور الحمل أو مرور تسعة أشهر عليها ، وقوله : « وعشر ليال » أي بأيامها. (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٧) .

(٦) وهي تسعة أشهر .

(٧) يعني أن عدة الأمة المتوفي عنها على النصف من عدة الحرة ، قال في الرسالة : «وفي الأمة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال ، ما لم يترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتعتد حتى تذهب الريبة » (انظر الفواكه : ٢/ ٩٤) .

(٨) والمشهور في المذهب أنها كالمسلمة .

قال مالك في المدونة : « عدتها مثل عدة الحرة المسلمة وطلاقها كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة » (انظر المدونة : ٥/ ٤٢٤) .

والأخرى : استبرأ [١] رحمها .

والمرتابة هي التي ترتفع حيضتها من غير إيياس ، ولا يخلو ذلك أن يكون لعارض يعلم بالعادة تأثيره في رفعه كالرضاع والمرض ، أو لغير عارض ، فإن كان لرضاع فلا يبرئها إلا الحيض طال بها الوقت أم قصر وفي المرض خلاف[٢] .

وأما إن كان لغير عارض [٣] معلوم فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرءاً ، ثم تنتظر القرء الثاني ، فإن حاضت وإلا انتظرت تمام تسعة أشهر ، فإن مضت تسعة أشهر ولم تحض اعتدت بثلاثة أشهر فيكون الكل سنة .

فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو بساعة استقبلت الحيض ، فإن مضت السنة **نقضت** عدتها ولا تنظر إلى حيضتها بعدها ولو بساعة .

« وفي عدة » [٤] المستحاضة من الطلاق روايتان : إحداهما سنة [٥] ، والآخر العمل على التمييز .

وفي الوفاة روايتان : إحداهما تسعة أشهر ، والأخرى أربعة أشهر

---

(١) أي استبرأ رحمها بحيضة ، وقيل : ثلاث حيض والأول هو الصحيح .

(٢) ففيه قولان مشهوران : أحدهما : أنها تعتد بالأقراء كالمرضع وهي رواية أشهب عن مالك ، والثاني : أنها تعتد بسنة كاملة ، تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة اليائسة وهي رواية ابن عبد الحكم وأصبغ .

(٣) يعني أنه إذا انقطع حيضها لغير سبب معلوم فإنها تجلس غالب مدة الحمل وهو تسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر ، والعدة هي ثلاثة أشهر بعد التسعة ، وإن حاضت قبل السنة بيوم حسبت ما مضى قرءاً ، وإن تمت السنة من غير حيض حلت ، والغرض من ذلك براءة رحمها .

(٤) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط ، وأثبتناه من نسخة « ز » لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وهذا إذا علمت التمييز لأن الغرض أن تعلم براءة رحمها في الظاهر ، والغالب دون القطع وذلك يحصل بجلوسها غالب مدة الحمل وثلاثة أشهر بعده . (انظر الشرح الصغير : ٢٤/٣ ، شرح الحطاب : ١٤٣/٤) .

وعشراً [١] كغير المستحاضة ، وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة أو ثلاثة أشهر [٢] إن كانت يائسة ، والحيضة استبراء في الحقيقة لا عدة ، وإذا مات عن الرجعية انتقلت إلى عدة الوفاة [٣] ، والبائن تمضي على عدتها .

والمعتقة في العدة تمضي على عدتها ، ولا تنتقل إلى عدة الحرة إلا أن يموت عنها بعد أن تعتق من طلاق رجعي فتنتقل إلى عدة الوفاة [٤] ، وكل رجعة تهدم العدة إلا رجعة المولى والمعسر [٥] بالنفقة ، فإنهما يقفان على الفيء [٦] واليسار ، وإذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني ففي تداخل العدتين روايتان [٧] .

---

(١) وهو المشهور في المذهب لعموم الآية الواردة في ذلك ، وهذا في الرجعية أو غير المدخول بها ، أما المدخول بها فتنتظر حيضها أو تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة وإلا فأقصى مدة الحمل (الشرح الصغير : ٣/ ٢٦ - ٢٧) .

(٢) وهذا خلاف المشهور في المذهب .

قال الدردير : إن عدة أم ولد من وفاة سيدها شهران وخمس ليال إذا كانت لا تحيض أو كانت غير مدخول بها ، فإن دخل بها وهي من ذوات الحيض ولم تر الحيض فيها فثلاثة أشهر » (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٧) .

(٣) لأنه قد ثبت أن الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة بدليل التوارث وغيره من أحكام الزوجية فلذلك تنتقل في الرجعية وتمضي البائن على عدتها .

(٤) لأن عدة الوفاة من أحكام انفصال الزوجية . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٧) .

(٥) لأن صحة الرجعة في المولى موقوفة على الوطء وصحة الرجعة في المعسر القدرة على الإنفاق ، فإذا لم يحصلا فلا يمكن حصول الرجعة وبقيت على عدتها الأولى ، إذ الرجعة باطلة فيهما .

(٦) وقوله : « على الفيء » أي الرجوع إلى الوطء ، واليسار ، أي القدرة على الإنفاق.

(٧) والقول الأول أنها يكفيها عنهما عدة واحدة إذا طلقها الزوج الثاني وهو تداخل العدتين ، لأن الغرض المقصود من العدة براءة الرحم ، وهو حاصل بالأولى ، والقول الثاني أنها تتم من الأول ثم تستأنف العدة من الثاني وهو اختيار ابن القاسم وحجته أن الوطء الثاني له حرمة ، فوجب استيفاء العدة كالأولى . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٤٢ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٥٠٠) .

ولا إحداد على مطلقة ، والإحداد على كل زوجة مات زوجها[1] عنها .

والإحداد[2] هو الامتناع من الزينة والحلي كله والطيب ولباس المصبغ[3] ومن الكحل والحناء والامتشاط بما يختمر[4] في الرأس إلا للضرورة[5] .

ولا إحداد على ملك اليمين ، ولا يجوز لمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل عن بيتها الذي[6] كانت فيه حتى تنقضي عدتها إلا من ضرورة .

* * *

---

(١) وفي « ز » مات عنها زوجها ، وكلا العبارتين صحيح .

« فصل في بيان أحكام الإحداد »

(٢) الإحداد لغة : الامتناع ، والإحداد واجب على المتوفي عنها زوجها ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً** » متفق عليه . ولفظ لمسلم (انظر شرح النووي : ١٠/١١٢) .

(٣) إلا ثوباً مصبغاً بالسواد .

قال في الرسالة : « وتجتنب الصباغ كله إلا الأسود وتجتنب الطيب كله ، ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهناً مطيباً » (انظر الفواكه : ٢/ ٩٥) .

والخلاصة أنها تجتنب ما يعتبر عرفاً من الزينة ، وأما ما لا يعتبر عرفاً من الزينة فلا تجتنبه .

(٤) وقوله : « بما يختمر في الرأس » أي ما تبقى رائحته في رأسها بخلاف الزيت وغيره مما ليس له رائحة فيجوز لها استعماله . (انظر الفواكه : ٢/ ٩٥) .

(٥) وفي « ز » : إلا من ضرورة ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) وفي « ز » : بيتها التي .

يعني أنه يجب على المعتدة أن لا تخرج من بيتها الذي طلقت أو توفي زوجها ، وهي فيها إلا لحاجة ضرورية ويلزمها أن تبيت في بيتها الذي توفى عنها زوجها وهي فيه لقوله تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ [الطلاق : ١] . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « **لمن سألته أن تتحول إلى بيت أهلها بعد وفاة زوجها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله** » أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم . (انظر عارضة الأحوذي : ١٩٦/٥) .

فصـــــل

وللرجعية النفقة والسكنى حاملاً أو حائلاً حتى تنقضي عدتها [١] ، وللمبتوتة[٢] السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً [٣] ، « ولا نفقة للملاعنة حاملاً كانت أو حائلاً » [٤] ولا للمعتدة من وفاة ولها السكنى [٥] ، إن كانت الدار للميت يملك رقبتها أو سكناها .

وعلى المرأة إرضاع [٦] ولدها ما دامت زوجة لأبيه إلا أن يكون مثلها لا ترضع

« فصل في نفقة المعتدة »

(١) اتفق العلماء على أن المطلقة طلاقاً رجعياً لها النفقة ما دامت في العدة ، وكذلك البائنة إذا كانت حاملاً مدة حملها لقوله تعالى : ﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ [الطلاق : ٦] .

(٢) وقوله : المبتوتة يعني المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو كبرى .

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال مالك في المدونة : « وأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثاً كان طلاقه إياها منه أو صلحاً إلا أن تكون حاملاً فتلزمه النفقة » .

وذهب الحنفية إلى أن للمطلقة البائن من غير الحامل النفقة والسكنى ما دامت في العدة.

(انظر المدونة : ٥/ ٤٧١ ، الفواكه : ٢/ ٩٧ ، شرح الحطاب : ٤/ ١٨١ ، فتح القدير: ٤/ ٢١٢) .

(٤) وفي « ز » : العبارة ما بين القوسين ساقطة .

يعني أن فرقة اللعان تسقط عن الزوج نفقة زوجته ولو كانت حاملاً إذا كان لنفي الحمل، أما إن كان للرؤية وهو مقرباً لحمل كانت لها النفقة . (انظر الفواكه : ٢/ ٩٨ ، مختصر خليل ص ١٦٥ ، شرح الحطاب : ٤/ ١٩١) .

(٥) وذلك أن المعتدة في وفاة زوجها وارثة من مال زوجها المتوفي فتنفق على نفسها من نصيبها في التركة . (انظر الفواكه : ٢/ ٩٨ ، مختصر خليل ص ١٦٥) .

(٦) يعني أن إرضاع الطفل واجب على أمه ولا أجرة لها على إرضاع الولد إلا في الأحوال الخاصة التي ذكرها المصنف لقوله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ [المائدة : ٢٣٣] .

وقوله : « يرضعن » مراد منه الأمر اتفاقاً ، والأصل في الأمر أنه يفيد الوجوب ما لم يوجد ما يصرفه عنه ، وحيث لم يوجد صارف له وجب حمله عيه .

إما لشرف أو علو [1] قدر ، أو لسقم أو قلة لبن فيكون على الأب أن يسترضع له من ماله وليس ذلك عليه إذا طلقت [2] إلا بأجرة ، والمتوفي عنها إذا وضعت فرضاعها من مال الصبي [3] .

* * *

فصـــل

وعلى الرجل نفقة ولده الصغير [4] إذا كان فقيراً ، وإذا بلغ الابن سقطت نفقته إلا أن يكون مجنوناً أو زمناً [5] لا مال له ، فإن وجوب النفقة مستدام على الأب ، ولا تسقط نفقة البنت وإن بلغت حتى يدخل بها زوجها ولا نفقة على الأم لولدها .

---

(١) وهذا قد ورد تخصيصه من قوله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن** ﴾ بالعرف الذي يقضي بأن الشريفة لا يجب عليها إرضاع طفلها والعرف من الأدلة التي تخصص العام وتقيد المطلق إذ هو راجع إلى التقريرات من الرسول ﷺ ، إلا أن يكون الطفل لا يقبل لبن غيرها أو لم يكن هناك مال تستوفى منه أجرة إرضاعه فيجب عليها إرضاعه .

(٢) أي طلاقاً بائناً ، وأما الرجعية فهي كالزوجة ما دامت في العدة فيلزمها إرضاع ابنها

(٣) أي إذا كان موسراً فلا يلزمها إرضاعه ، أما إذا كان فقيراً فيلزمها إرضاعه إلا إذا وجد من يرضعه من أهل الزوج .

« فصل في نفقة على غير الزوجة »

(٤) أي مطلقاً سواء كان فقيراً أو غنياً .

لقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فدلت هذه الآية على أن المكلف بنفقة الولد هو والده ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : لزوجة أبي سفيان : « **خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف** » رواه البخاري (انظر فتح الباري : ٥٠٧/٩) .

(٥) أي مريضاً مرضاً يمنعه من التكسب ، فإن نفقته واجبة على الأب ولا تسقط بالبلوغ على المشهور في المذهب ، ويجب أن يكون مثله كل من لا يستطيع التكسب كطالب العلم والمتعلم لصنعة أو حرفة تمنعه من التكسب . (انظر الفواكه : ١٠٦/٢ ، أسهل المدارك : ٢٠١/٢) .

وعلى الولد [١] الموسر أن ينفق على أبويه المعسرين ، ولا نفقة لجد ولا لجدة ولا عليهما لولد ولدهما ولا على سوى من ذكرنا من الأقارب [٢] .

وإذا طلق امرأته فالحضانة [٣] للأم فإن تزوجت ودخل بها زوجها انقطع حقها من الحضانة [٤] وانتقل إلى أمها إن كانت لا زوج لها ، إلا أن يكون زوجها جد[٥]

---

(١) يعني أنه يجب نفقة الأبوين المعسرين على ولدهما الموسر لقوله تعالى : ﴿**يسئلونك ماذا ينفقون قبل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين** .. ﴾ الآية [البقرة : ٢١٥] ، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه : قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقا : يا رسول الله ، من أحق بحسن صحابتي ؟ قال : « أمك » ، قال : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : « ثم أبوك » (انظر فتح الباري : ١٠/٤٠١) .

(٢) لأن نفقة القرابة إنما تجب ابتداء لا انتقالاً ، ونفقة الجد لازمة لابنه فلا تنتقل إلى ابن ابنه ، ونفقة الأحفاد لازمة لآبائهم فلا ينتقل إلى جدهم . هذا مذهب مالك وعند غيره أنها تجب على الولد لأصوله وفروعه مطلقاً وهذا وجيه . (انظر الإشراف : ٢/١١٨ ، انظر الشرح الصغير : ٣/ ٦٠) .

« فصل في الحضانة وأحكامها »

(٣) الحضانة - بفتح الحاء - : مأخوذة من الحضن وهو ما لان من الجنب ، لأن المربي يضم الطفل إلى جنبه .

وشرعاً : حفظ الولد والقيام بمصالحه إلى أن يستغنى عنها بالبلوغ ، والأنثى حتى يدخل الزوج بها ، وهي فرض على الكفاية عند عدم وجود الأم .

(٤) يعني أن الأم إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة لقوله عليه الصلاة والسلام امرأة جاءته فقالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسول الله : « أنت أحق به ما لم تنكحي » فدل هذا الحديث على أن الأم أحق بالحضانة ما لم تنكح ، فإذا نكحت سقط حقها في الحضانة ، وقد أجمعوا عليه ، رواه أحمد وأبو داود ، والبيهقي والحاكم وصحّحه . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٧/١٣٨) .

(٥) يعني أن الجدة إذا كان زوجها جد الطفل لا تسقط حضانتها لأن الجد محرم للطفل وشفقته على الطفل تحمله على حسن رعايته وكفالته .

الطفل ، ثم بعد الجدة إلى الخالة ، فإن لم يوجد من جهة الأم [١] أحد انتقلت إلى جهة الأب ، أمه وأخته .

والحضانة للغلام [٢] إلى البلوغ وللجارية إلى أن تنكح ويدخل بها زوجها [٣] وليس للأب أن يسافر بولده الصغير إلا أن يكون خروج انتقال [٤] .

* * *

فصـــــل

ومن ملك أمة حاملاً لم يكن له وطئها ولا التلذذ بها حتى تضع [٥] ، فإن كانت حائلاً فحتى تحيض حيضة [٦] أو يمر بها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض، أو تسعة أشهر إن ارتابت [٧] ، وإن كانت معتدة فحتى تخرج من

---

(١) وفي « م » : لفظ الأم ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » ، لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٢) وفي « ز » : حضانة الغلام ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) يعني أن حضانة الذكر إلى البلوغ ، والأنثى إلى أن يدخل بها زوجها ، لأن البنت محتاجة إلى الحفظ والرعاية أكثر مما يحتاجه الابن ، بل حاجة البنت إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد . ـ(انظر الشرح الصغير : ٣/ ٦٣) .

(٤) يعني أنه ليس للأب أن يسافر بولده الصغير الذي في حضانة أمه إلا أن يكون سفر الانتقال ، فيجوز لأن كونه مع أبيه مصلحة مؤبدة ، ومع أمه مصلحة مؤقتة تزول بزوال مدة الحضانة المستحقة له ، ومراعاة المصلحة المؤبدة أولى ، والأولى مراعاة النظر إلى حال الولد ومصلحته في إقامته مع أحد الوالديه .

« فصل في استبراء الإماء »

(٥) سواء كانت حاملاً من سيدها أو من زوج طلقها ، أو مات عنها غير أن وضع حملها في هذه الحالة يعتبر عدة لا استبرأ .

(٦) أي إذا كانت موطوءة من سيدها .

(٧) سواء كانت موطوءة من سيدها أو من زوج غير أن الموطوءة من سيدها يعتبر هذا استبراء لرحمها ، والموطوءة من غيره طلقها أو مات عنها يعتبر عدة لها .

عدتها، وليس عليه استبراء فيمن لا يوطء مثلها [1] ، ولا فيمن يعلم براءة رحمها ، ولا يجوز لمن وطء أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها ولا يجوز للمشتري أيضاً وطئها [2] حتى يستبرئها ، وإن اتفقا على استبراء واحد جاز [3] .

* * *

باب الرضاع

والرضاع [4] يوجب التحريم وينشر حرمة بين المرضع والمرضعة وبين زوجها الذي له اللبن ، وللتحريم الرضاع ستة شروط :

أحدها : وصول اللبن من المرضعة إلى حلق الرضيع أو جوفه من أي المنافذ كان من فم أو سعوط [5] ، كان بإرضاع أو وجور [6] قليلاً أو كثيراً .

والثاني : أن يكون من أنثى بكراً كانت أو ثيباً ، موطوءة أو غير موطوءة .

---

(١) أي لصغر .

(٢) وفي « ز » : أن يطأها وكلا العبارتين صحيحة .

(٣) لأن المقصود هو حصول براءة رحمها ولو ظناً . .

« باب في بيان الأحكام ما يحرم من الرضاع »

(٤) الرضاع - بفتح الراء وكسرها - : اسم لمص الثدي أو شرب لبنه أو ما يقوم مقامه في مدة الحولين الأولين .

وشرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل سواء كان بمص ثدي أو من إناء . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٣٧) .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وإخواتكم من الرضاعة** ﴾ [النساء : ٢٣] .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة** » متفق عليه . (انظر صحيح مسلم مع النووي : ١٠/ ١٨) .

(٥) السعوط - بفتح السين - : وهو ما يصب في الأنف . (انظر لسان العرب : ٧/ ٣١٤) .

(٦) بفتح الواو وهو ما يصب في وسط حلق صبي . (لسان العرب : ٥/ ٢٧٩) .

فأما لو در لرجل لبن [١] فأرضع به طفلاً لم يحرم [٢] به تحريم الرضاع .

والثالث : أن ذلك مقصور على الأدميات ، لو ارتضع طفلان من لبن بهيمة لم يثبت بينهما إخوة الرضاع .

والرابع : أن يكون في الحولين أو زيادة عليها بالأيام [٣] اليسيرة دون ما زاد على ذلك [٤] .

والخامس : أن يكون المرضع محتاجاً [٥] إلى اللبن ، فأما لو فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام مدة بينة ثم أرضع لم يحرم ، وإن كان في الحولين .

والسادس : أن يكون إما منفرداً بنفسه [٦] وإما مختلطاً بما [٧] لم يستهلك فيه ، فأما إن خالطها [٨] ما أستهلك فيه من طبيخ أو دواء أو غير ذلك فلا يحرم [٩]

---

(١) وفي « م » : لبناً ، والصحيح ما أثبتناه لأنه خطأ لغوي .

(٢) وقوله : « يحرم تحريم الرضاع » هذا التقييد لا معنى له ، ولو أطلق فقال : لم يحرم لكان كافياً لأن مفهوم التقييد لا معنى له .

(٣) وفي « ز » : بأيام يسير ، وكلا العبارتين صحيحة ، والأيام اليسيرة إما محددة بالعرف أو بثلاثة أشهر وهو المعروف في المذهب .

(٤) يعني أن ما زاد على الحولين بأيام يسيرة يعتبر محرماً لأن من المعلوم أن الطفل لا يستغنى بالطعام بعد يوم أو بيومين من فطامه فكان القليل الزائد على الحولين ملحقاً بهما لأنه يعتبر إرضاعاً مع المجاعة فكان كالحولين . (انظر حاشية الدسوقي : ٥٠٣/٤) .

(٥) وهذا تنبيه على عدم التحريم إذا كان الرضيع استغنى عن اللبن بأن فطم صغيراً أو كان كبيراً لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة : « **انظرن من إخوانكم ، فإنما الرضاعة من المجاعة** » متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ٣٤/١٠) .

(٦) يعني أنه إذا كان اللبن مخلوطاً بشيء لم يستهلك فيه بحيث يصدق عليه اسم اللبن فتحرم به .

(٧) وفي « م » : بها ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) وفي « م » : إن خلطها ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٩) لأن استهلاكه في شيء آخر يبطل حكمه ، ويجعل الحكم لذلك الشيء سواء كان ماءاً أو دواءاً أو غير ذلك ، لا يقع عليه اسم اللبن فلا يثبت به التحريم .

عند أصحابنا ، وليس من شرطه أن تكون المرضعة حية [١] ، ويحرم لبن الفحل كالذى له امرأتان ترضع إحداهما صبياً والأخرى صبية [٣] ، وتسافر المرأة مع مرضعها [٣] ، وكل من حرم بالولادة حرم بالرضاع .

* * *

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثانى
وأوله كتاب البيوع

* * *

---

(١) يعني أن الارتضاع من الميتة يوجب التحريم في المذهب ، وكذلك الصغيرة والعجوز على المشهور في المذهب لأنه لبن آدمي وصل إلى جوف المرضع في مدة الحولين فكان كغيرها في التحريم (انظر حاشية الدسوقي : ٥٠٢/٤) .

(٢) يعنى فقد صارا أخوين من الرضاع من قبل الأب .

(٣) يعنى أن المرأة إذا كان لها رضيع وطرأ عليها سفر جاز لها أخذه معها مدة السفر وينبغى أن يكون هذا فيما إذا كان السفر لا يضر بالولد .



التلقين

في

الفقه المالكي

للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

تحقيق ودراسة

محمد ثالث سعيد الغاني

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه

الجزء الثاني

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

الرياض - مكة المكرمة

مكتبة نزار مصطفى الباز
الرياض - مكة المكرمة
الرياض - العليا - شارع العروبة
تلفون / فاكس : ٤٦٣١٦٨١

كتاب البيوع [1]

كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع .

وفساد البيع يكون بوجوه ، منها : ما يرجع إلى المبيع .

ومنها : ما يرجع إلى الثمن .

ومنها : ما يرجع إلى المتعاقدين .

ومنها : ما يرجع إلى صفة العقد .

ومنها : ما يرجع إلى الحال التى وقع فيها العقد وربما انفرد بعض هذه الأقسام بنفسه [1] ، وربما تداخلت ، أما ما يرجع إلى المبيع فبكونه [3] مما لا يصح بيعه وذلك كبيع الحر ، والخمر [4] ، والخنزير فى حق المسلم وبيع

« كتاب فى بيان أحكام البيوع »

(١) البيوع جمع بيع .

قال الدردير : البيع عقد معاوضة على غير منافع ، أى معاوضة المال بالمال على سبيل التمليك ، والبيع جائز بالكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وأما السُّنَّة : فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** » متفق عليه (انظر مسلم شرح النووى : ١/ ١٧٣) .

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة وحاجة الإنسان تقتضيه ، لأن الإنسان قد يحتاج إلى ما فى يد غيره ، وصاحبه لا يبذله إلا بعوض . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٠) .

(٢) وفى « ز » : منقسمون ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفى « م » : فلكونه .

(٤) يعنى أن من شروط البيع أن يكون المبيع طاهراً فلا يصح بيع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير ونحو ذلك ، والأصل فى تحريم ذلك حديث جابر رضى الله عنه أنه قال:=

النجاسات [1] ، وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والكلاب ، واختلف فيما يجوز الانتفاع به منها [2] .

وأما ما يرجع إلى الثمن فبكونه [3] مما لا تصح المعاوضة بجنسه [4] ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يصح بيعه .

= « **قال رسول الله ﷺ : إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** » متفق عليه، واللفظ لمسلم (انظر شرح النووى : ٦/١١) .

(١) أى كشحم الميتة والزبالة وغيرهما من الأشياء النجسة إلا للضرورة ، وكذلك لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه ولا شراؤه كخشاش الأرض والحشرات والحيات ونحو ذلك ، وإذا حرم بيع ما لا فائدة فيه فمن باب أولى تحريم ما فيه ضرر كالسموم والمخدرات والمسكرات بأنواعها لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وهو منهى عنه ، فى قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ [النساء : ٢٩] (أسهل المدارك : ٢٥٩/٢] .

(٢) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لحديث أبى مسعود الأنصارى : « **أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن** » متفق عليه واللفظ لمسلم . (انظر مسلم شرح النووى : ٢٣١/١٠) .

(٣) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لعموم النهى الوارد فى حديث أبى مسعود الأنصارى : « **أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى وحلوان الكاهن** » . والنهى شامل على جميع أنواع الكلاب سواء فيما يجوز اقتنائه لزرع ، أو ماشية أو لصيد المذكور فى قوله عليه الصلاة والسلام : « **من اقتنى كلباً إلا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط** » . وفى رواية : « **قيراطان** » ، فلا حرج فى اتخاذ هذه الأنواع الثلاثة للأغراض المذكورة .

وقال النغراوى : إن عدم جواز اتخاذ الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيد بما إذا لم يضطر إلى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلا جاز .

والحديث متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، (انظر مسلم شرح النووى : ٢٣١/١٠ ، وفى ص ٢٣٧ ، الفواكه : ١٣٨/٢) .

(٣) وفى « م » : فلكونه ، وكلا اللفظين صحيح .

(٤) بأن يكون من جنس المحرمات كالخمر ، والميتة ، ونحو ذلك ما لا يصح المعاوضة به لتحريمه .

وأما ما يرجع إلى المتعاقدين فمثل أن يكونا أو إحداهما ممن لا يصح عقده ، كالصغير [١] ، والمجنون ، أو غير عالم بالبيع أو محجور عليه ، والحجر يؤثر[٢] في منع البيع تارة وفي وقفه أخرى ، وأما ما يرجع إلى صفة العقد فضروب ، منها : الربا [٣] ووجوهه [٤] ، ومنها الغرر [٥] وأبوابه [٦] ، ومنها: المزابنة [٧] ، والبيع والسلف [٨] ، وغير ذلك مما نذكره مفصلاً .

* * *

فصـــل

المبيعات ثلاثة أنواع : عين [٩] حاضرة مرئية وعين غائبة عن المتعاقدين فيجوز

---

(١) أى غير المميز ، وهذا من شرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر ، أما شرط اللزوم فالتكليف بمعنى الرشد فلا يلزم بيع الصبى ولا السفيه ولا المكره .

قال خليل : : « وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا أن أجبر عليه جبراً حراماً » (مختصر خليل ص ١٦٩ ، بلغة السالك : ٢/ ٤) .

أما أركان البيع فثلاث : العاقد ، والمعقود عليه والصيغة .

(٢) كالحجر على غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء ، أو زوال عقل ببج أو مرض ، وقوله : ووقفه أى كالحجر على المميز غير البالغ أو السفيه ، أو المدين المفلس .

(٣) وذلك لبيع درهم بدرهمين لما فى ذلك من التفاضل فى الجنس الواحد .

(٤) كبيع العينة وغيره .

(٥) كبيع السمك فى الماء واللبن في الضرع ، لحديث أبي هريرة قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر** » رواه مسلم واللفظ له . (انظر شرح النووى : ١٠/ ١٥٧) .

(٦) أى أبواب الغرر كبيع الطير في الهوى والسمك في الماء والبعير الشارد والعبد الآبق وغيره .

(٧) المزابنة هي بيع شيء رطب بيابس من جنسه ، وقد نهي عنه لنقص الرطب إذا جف، ورخص صلى الله عليه وسلم في العرايا .

(٨) وهو بيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين كأن يقول البائع : بعتك هذا الشيء بكذا على أن تسلفني مقدار كذا من المال ونحوه .

« فصل في أحكام المبيعات »

(٩) المراد بالعين ، المبيع الحاضر المرئي لكل من المتعاقدين .

بيعها بالصفة [١] ، ويجب أن تحصر بالصفات المقصودة التي تختلف الأثمان باختلافها ، وتقل الرغبة وتكثر لأجلها ، ولا يكتفي بذكر الجنس والنوع فقط ، ولا يجوز بيعها بغير صفة إلا أن يكون على رؤية متقدمة من وقت لا تتغير في مثله إلى وقت العقد [٢] ، ولا خيار للمبتاع إذا جاءت على الصفة أو على ما يعرف من الرؤية إلا أن يشترطه وله الخيار إن جاءت على دون الصفة [٣] ، وضمانها من البائع إلا أن يشترطه [٤] على المشتري في ظاهر المذهب [٥] ، ويجوز النقد فيه بغير [٦] شرط ، فإن كان بشرط فسد البيع [٧] إلا في المأمون كالعقار ونحو ذلك

---

(١) وفي « ز » : بالصفات .

يعني أنه يجوز بيع الغائب على الصفة الكاشفة له .

قال ابن رشد في البداية ، قال مالك وأكثر أهل المدينة بجواز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبة مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض . (انظر بداية المجتهد : ٢/١٥٥ ، الإشراف: ٢/٢٤٨ ، الفواكه : ٢/١٤١ ، قوانين الأحكام ص ٢٨٢) .

(٢) يعني أنه يجوز بيع الشيء برؤيته المتقدمة عن وقت البيع إذا كان المبيع مما لا تتغير صفته في مثل هذا الوقت الفاصل بين الرؤية والعقد ، وذلك يختلف باختلاف الأشياء .

(٣) يعني أنه إن جاء المبيع على صفة أدنى من الصفة التي رآها أو وصفت له فللمشتري الخيار في رد البيع وقبوله .

(٤) يعني أن المبيع إذا تلف قبل وصوله إلى المشتري ، وكان على صفته يوم عقد البيع فضمانه على البائع إلا أن يشترط البائع الضمان على المشتري . (انظر حاشية الدسوقي : ٣/١١٣) .

(٥) وفي « ز » : في ظاهر من المذهب ، وكلتا العبارتين صحيحة .

(٦) وفي « ز » : من غير شرط .

(٧) يعني أنه يجوز للمشتري أن يدفع ثمن المبيع الغائب قبل أن يستلمه إذا لم يشترط عليه ذلك ، فإن اشترط عليه ذلك فإن الشرط يفسد العقد لتردد الثمن بين أن يكون ثمناً فيما إذا ظهر المبيع موافقاً للصفة وبين أن يكون سلفاً إذا تلف المبيع أو ظهر أنه مخالف للصفة.

كبيع الأعدال [1] على البرنامج فإنه [2] جائز إذا تبين ما تضمنه برنامجه ، فإن وافق الصفة لزم .

والنوع الثالث هو السلم [3] في الذمة وهو جائز في كل ما تحصره الصفة على ما نذكره .

* * *

فصـــل

والبيع جائز منجزاً [4] أو بشرط الخيار ، والخيار يثبت في البيع بأمرين : أحدهما بمقتضى العقد [5] ، والآخر بالشرط .

فالأول ضربان ، أحدهما : أن يخرج المبيع علي خلاف ما دخل عليه ، وذلك بأن يخالف ما شرطه من الصفة أو بأن يوجد به عيب .

---

(١) الأعدال (جمع عدل) : و هو صندوق أو نحوه مقفل على عدة أثواب ، والبرنامج هو العينة التي تبين عدد وصفات ما في العدل .

قال مالك في الموطأ : في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوّام ويقرأ عليهم برنامجه ، ويقول : في كل عدل كذا وكذا ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون ، قال مالك : « ذلك لازم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٥٢١/٣) .

(٢) وفي « ز » : لفظ أنه ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

(٣) ويسمى بيع السلف هو تقديم الثمن وتأخير المثمون ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : « من أسف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه واللفظ لمسلم (انظر شرح النووي : ٤١/١١) . وهو جائز في كل ما تحصره الصفة.

« فصل في بيان أنواع البيوع »

(٤) معنى المنجز : أي الذي لم يشترط فيه خيار لأحد المتعاقدين .

(٥) يعني أن العقد يقتضيه فيثبت الخيار بغير شرط من أحد المتعاقدين ، وذلك كبيع الشيء الغائب الموصوف إذا جاء على غير الصفة ، فإن المشتري يثبت له حينئذ الخيار .

والآخر مختلف فيه وهو أن تكون فيه مغابنة [١] خارجة عن حد ما يتغابن الناس بمثله ، فقيل : أن البيع لازم ولا خيار ، وقيل للمغبون الخيار إذا دخل على بيع الناس المعتاد [٢] .

فأما خيار الشرط [٣] فلا يثبت بمقتضى العقد ، وإنما يثبت بالشرط ، وليس خيار المجلس من مقتضى العقد ومجرد القول المطلق كاف في لزومه [٤] ، ويجوز شرط الخيار لمن شرطه من المتعاقدين أولهما ، ثم لمن ثبت له أن يمضي أو يفسخ، ولا حد في مدته إلا قدر ما يختبر المبيع في مثله ، وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات ، فإن عينا مدة تحتمل ذلك جاز ، وإن أطلقا ضرب خيار المثل ، وإذا اختلفا في الرد والإمضاء فالقول قول مختار الرد [٥] ، ويقوم الوارث فيه مقام الموروث .

---

(١) أي المغالاة في ثمن المبيع وهو أن يشتري ما يساوي خمسة بعشرة مثلاً ، وهذا بما يعده الناس غبناً فاحشاً ، فخرج عن حد ما يتغابن الناس بمثله ، وقد حده بعض أئمة المذهب بالثلث ، فإن حصل الغبن بمثله فالبيع لازم على قوله في المذهب ، وقيل للمشتري الخيار ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه** » . والمشتري المغبون لم تطب نفسه ، والقولان مشهوران في المذهب . (انظر الإشراف : ٢/ ٢٥٠ - ٢٥١) .

(٢) يعني أنه إذا قال المشتري بما يشتري به الناس فباع له على ذلك ، فظهر أنه باعه بثمن أكثر مما يتغابن الناس فيه فله الخيار .

(٣) خيار الشرط هو أن يشتري الشيء الحاضر على أنه له الخيار في إمساكه ورده إلى مدة معلومة .

(٤) يعني أن من اشترى شيئاً لزمه بمجرد العقد ولا يكون له الخيارة مدة وجود العاقدين في مجلس العقد إلا أن يشترطه أحدهما أو كلاهما فيعمل بالشرط ، وهذا هو المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٣/ ٩١) .

(٥) يعني أنه إذا اختلف المتبايعان ، فقال أحدهما : رددت البيع ، وقال الآخر : بل قبلته فالقول قول من يرى الرد ، ويقوم الوارث مقام الموروث في ذلك لأنه خيار ثابت فجاز أن يقوم الوارث مقام الموروث لأن كل من انتقل إليه شيء انتقل إليه بحقوقه كالدين وغيره » (انظر الإشراف : ٢/ ٢٥٠) .

ويحكم بالإمضاء في كل تصرف يفعله المالك في ملك لا يحتاج في اختيار المبيع [1] إليه ، وذلك كالوطء والاستمتاع بما دونه ، والإعتاق ، والتدبير ، والكتابة ، وتزويج الأَمَة والعبد وغير ذلك مما في معناه وتلفه من البائع إن كان في يده أو في يد غيرهما [2] ، ومن المشتري إن كان في يده وكان مما يغاب عليه[3] .

* * *

فصـــــل

بيع الربا [4] غير جائز ، والربا ضربان : تفاضل [5] ، ونساء [6] ، فالتفاضل

---

(١) يعني أن من اشترى شيئاً بالخيار ثم تصرف فيه تصرف المالك بأن باعه أو وطء الجارية أو بني في الأرض أو هدم المنزل ، فإن هذا كله يعتبر إمضاء وقاطعاً للخيار .

(٢) يعني إذا حصل المبيع ولم يقبض المشتري المبيع حتى تلف في يد البائع فضمانه على البائع ، وأما إذا استلمه المشتري ، فإن ضمانه يكون عليه ، وكذا لو كان المبيع بيد غير العاقدين ، فإن ضمانه يكون من البائع .

(٣) أي مما يمكن إخفاؤه .

« فصل في بيان أحكام الربا »

(٤) الربا لغة : الزيادة ، وشرعاً : الزيادة في شيء مخصوص .

والأصل في تحريمه الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب : فآيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وأما السُّنَّة : فمنها حديث جابر رضي الله عنه قال : « **لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال : وهم سواء** » رواه مسلم (انظر شرح النووي : ١١/٢٦).

وانعقد الإجماع على تحريمه فمن استحله يعد كافراً خارجاً متردأ عن الدين .

(٥) وربا الفضل ، وهو بيع النقود بالنقود من جنس واحد أو الطعام بالطعام من جنس واحد مع الزيادة وهو محرم بالسُّنَّة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة والأصل في تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام : « **الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر والبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ..** » الحديث متفق عليه (انظر مسلم شرح النووي : ١١/١٤) . فقد دل الحديث على التحريم لما فيه من الحصر بدليل رواياته الأخرى .

(٦) النساء لغة : التأخير ، وفي الشرع هو زيادة المدة في نظير الزيادة على رأس المال،=

على وجهين : تفاضل في العين ، وتفاضل في القيمة ، فالتفاضل في العين يحرم في جنسين ، **أحدهما** : الجنس الواحد من المقتات المدخر [(١)] ، وما في معناه مما يصلح للأقوات ، وذلك في المسميات الأربع التي نص عليها الرسول عليه السلام ، وهي الحنطة والشعير ، والتمر ، والملح ، ويلحق بها ما في معناها كالأرز ، والدخن ، والذرة ، والسمسم والقطاني [(٢)] كالفول واللوبيا ، والعدس والحمص ، وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت وأثمار كالعنب والزبيب والزيتون ، واختلف في التين [(٣)] ، ويلحق بها [(٤)] العسل والسكر ولا يحرم التفاضل في الماء [(٥)] كله ولا في رطب الفواكه [(٦)] التي لا تبقى كالتفاح

= وهو محرم بالكتاب والسُّنَّة والإجماع كما تقدم ، لأن ربا الجاهلية كان في النسيئة ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم : « **إنما الربا في النسيئة** » رواه مسلم واللفظ له . (انظر شرح النووي : ١١/٢٥) .

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : الإقتيات وهو قيام البنية وفسادها بعدمه والإدخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب ، وإنما المرجع فيه للعرف . (انظر الخرشي : ٥/٥٧) .

(٢) القطاني (جمع قطنية) - بضم القاف وكسرها - : وهي كل ما له غلاف كالفول وغيره مما ذكره المصنف .

(٣) والمشهور في المذهب أن التين يدخل في الربويات ، كما ذكره الخرشي ابن الحاجب (انظر الخرشي : ٥/٦٢) .

(٤) أي ويلحق بها العسل بأنواعه والسكريات فيمتنع التفاضل فيها ، وكذلك جميع الأجناس التي ذكرها المصنف لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، فالتأخير فيه لا يجوز .

قال في الرسالة : « ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه » .

(انظر الفواكه : ٢/١١٤) يعني الفواكه التي لا تدخر عادة .

(٥) وفي « م » : في المياه كله ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وهو المشهور في المذهب أن الفواكه الرطبة يجوز التفاضل فيها .

قال الخرشي : « يعني أن الموز ليس بربوي على المشهور وهو مذهب المدونة والموطأ ، وكذلك الفاكهة كخوخ وإجاص ، وتفاح وكمثرى ورمان ، وعنب ، وبطيخ وقثاء وخيار ،=

والبطيخ ، والرمان ، والكمثرى ، والقثاء ، والخيار ، والباذنجان وغير ذلك من الخضروات ولا فيما يدخر من الفواكه للأدوية كالمشمش [١] ، والإجاص [٢] ، أو على وجه الخصوص والندور ، كالخوخ وغيره .

وكل مسمى مما يحرم التفاضل فيه فإنه صنف منفرد بنفسه [٣] لا يضم إليه سوى أنواعه إلا الحنطة والشعير والسلت ، فإنها كصنف واحد ، واختلف قوله[٤] في القطنية ، واللحوم ثلاثة أصناف ، لحوم ذوات الأربع من الأنعام[٥]، والوحش صنف ولحوم الطير كلها صنف [٦] ، ولحوم دواب [٧] الماء صنف ، وقيل : الجراد صنف رابع [٨] ، والجنس الآخر مما يحرم التفاضل في عينه هو

= ولا بأس بالتفاضل في رطبه برطبه ويابسه بيابسه » . (انظر الخرشي : ٦٢/٥ - ٦٣).

والفرق بين الطعام والفواكه هو أن الطعام فيه الإقتيات والادخار بخلاف الفواكه ، فإنه وإن كان يدخر بعض منه إلا أنه لا يقتات به غالباً في العادة ، وعند الأحناف كل ما يقال أو يوزن سواء كان طعاماً أو غير طعام حتى الحديد وشبهه . (فتح القدير : ١٤٧/٦) .

(١) وفي « ز » : مثل المشمش .

(٢) وفي « م » : الإيجاص ، وهو نوع من الشجر ثمره لذيذ حلو يزرع منه في بلدان أوروبا والشرق الأوسط .

(٣) كالفول والعدس والحمص وكل صنف من هذه الأصناف جنس منفرد لا يضم إلى غيره .

أما الحنطة والشعير والسلت فهذه الثلاثة تعتبر جنساً واحداً يضم بعضها إلى البعض لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها متفاضلاً يداً بيد على المشهور في المذهب . (انظر الشرح الصغير : ٩٦/٣ ، الفواكه : ١١٤/٢) .

(٤) أي قول مالك في القطنية ، والمشهور عنه أنها أجناس متفرقة يمنع التفاضل في الجنس الواحد منها . (انظر الشرح الصغير : ٩٦/٣) .

(٥) يعني كاللحوم والغنم ، والبقر وغيرهما يمنع التفاضل فيها وإن وحشياً كغزال .

(٦) أي جنس يمنع التفاضل فيه ، سواء كان إنسياً أو وحشياً كدجاجة ونعامة .

(٧) كالحوت وغيره صغيرة أو كبيرة من جنس السمك أو غيرها فيمنع تفاضل فيه .

(٨) وهو المشهور في المذهب لأن الجراد جنس غير جنس الطير والسمك وغيرها .

الذهب والفضة على اختلاف صفاتها من تبر [١] ومضروب ، ومهمل [٢] ، ومصوغ ، فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه بجنسه وما غيرته الصنعة من المأكول صار كجنس آخر فيجوز التفاضل بينه وبين ما بقى على صفته [٣] ، وذلك كالحنطة ، والدقيق ، والعجين بخبزها واللحم النيئ بمطبوخه والرطب ، والتمر ، والزبيب بخلها [٤] .

وأما التفاضل [٥] في المعنى ، فمثل صاع معقلي وصاع دقل بصاعين برني ، لأن المعقلي أعلى من البرني والدقل أدون منه ، والبرني وسط بينهما ، وكل ما حرم التفاضل فيه جاز البيع [٦] فيه مع التماثل ، والجهل بالتماثل في المنع كتحقق التفاضل [٧] .

فأما النساء فهو على ضربين : أحدهما : معلل بتفاضل في جنس واحد [٨] ، فكل جنس من أجناس المملوكات المتمولات [٩] ، فإن التفاضل فيه [١٠] حرام

---

(١) التبر : هو قطع صغيرة من الذهب والفضة قبل أن ينقى .

(٢) المهمل : هو ما لم تدخله الصنعة ولم ينق .

(٣) يعني أنه يجوز التفاضل بين المطبوخ والنيئ من جنس واحد لأنه بالطبخ قد صار جنساً آخراً .

(٤) وقوله بخلها يرجع إلى التمر والرطب والزبيب .

(٥) يعني : أن المعقلي والدقل والبرني كلها من أنواع التمر غير أن بعضها جيد وهو المعقلي وبعضها رديء وهو الدقل ، والبرني متوسط بينهما ، فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة . (انظر بلغة السالك : ٢/٢٧) .

(٦) وفي « ز » : لفظ البيع ساقط .

(٧) يعني أن كل ما حرم بيعه متفاضلاً جاز بيعه متماثلاً عند تحقق التماثل ، فإن جهل منع لأن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل .

(٨) وفي « ز » : لفظ واحد ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٩) التي يدخل فيها الربا .

(١٠) وفي « م » : أن التفاضل فيه نساء حرام ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

لا يجوز بوجه ، كان مما يجوز التفاضل في نقده [1] ، أو يحرم ، والجنسية المعتبرة فيما لا يحرم التفاضل في نقده اختلاف الأغراض والمنافع دون الخلق والألوان [2] .

والضرب الآخر : المطعومات والنقود ، فلا يجوز مطعوم بمطعوم نساء على وجه لا متفاضلاً [3] ، ولا متماثلاً لا من جنسه ولا من خلافه [4] ، وكذلك النقود لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ، ولا أحدهما [5] بالآخر نساء على الوجه الذي لا يجوز نقداً ولا على خلافه .

* * *

فصل

والمزابنة [6] يجمعها بيع معلوم بمجهول [7] من جنسه كالرطب بالتمر والعنب

---

(1) أي في الحاضر منه يداً بيد .

(2) يعني أنه يعرف اتحاد الجنس باتحاد المنافع والأغراض كما يعرف اختلاف الجنس باختلاف المنافع والأغراض دون الخلقة أو اللون .

(3) وفي « م » : لا تفاضلاً .

(4) يعني أنه يحرم بالنسيئة في جميع المطعومات سواء اتحد الجنس أو اختلف لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد** » ، وقد سبق تخريجه في أول الباب .

والمراد بيد بيد ، أي منجزاً مقبوضاً عند العقد .

(5) أي الذهب والفضة أو أي نقود متحد الجنس والنوع لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء أو متفاضلاً ، أما إذا كان على الوجه الذي يجوز نقداً ، وذلك عند اختلاف الجنس أو النوع فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً دون النسيئة إذا كان نقداً بخلاف النسيئة .

(6) قال ابن جزي : لا يجوز المزابنة وهي بيع شيء رطب بيابس من جنسه سواء كان ربوياً أو غير ربوي ، فتمتنع بالربوي لتوقع التفاضل والغرر وتمتنع في غير الربوي للنهي الوارد عنها في الحديث ، ويعني حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال : « **سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال : أينقص الرطب إذا جف ؟ فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك** » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/٢٦٨) .

(7) أي مجهول القدر أو الوزن .

بالزبيب ، ورطب كل ثمرة بيابسها أو حب [١] كالحنطة المبلولة بيابسها والدقيق بالعجين ، والحي الذي يراد للحم [٢] كالكبير باللحم من جنسه ، والمشوي بالنيئ والمالح بالطري والسمسم بالشيرج [٣] وما أشبه ذلك ، وهذا فيما نقده[٤] الربا .

ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة [٥] بصبرة ، وجزاف بجزاف ، وثمرة نخلة بثمرة نخلة أخرى .

فأما فيما يجوز التفاضل في نقده [٦] ، فإن تحققت الزيادة جاز وإن لم تتحقق دخله الحظر ، ويجوز الرطب بالرطب متماثلاً ، وكذلك اللبن باللبن وقسمة اللحم والبيض على التحري [٧] جائز [٨] .

* * *

فصـــــل

والأعيان المبيعة ضربان : طعام ، وغير طعام ، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض ، والعبيد ، والحيوان ، والعقار [٩] ، وما ينقل ويحول

---

(١) أي حب جاف .

(٢) يعني المسمن لأجل اللحم من جنسه .

(٣) المراد بالشيرج أي زيت السمسم .

(٤) يعني أن ما لا يجوز في عينه الربا كالذهب والفضة والبر وغيرها مما يجري فيه ربا الفضل ، سواء كان عيناً أو مطعوماً ، فلا يجوز بيع المجهول منها بالمعلوم لوجود الغرر فيه لأن الجهل بالتساوي كتحقق التفاضل .

(٥) أي كومة أو حزمة الذي لا يعرف مقداره كيلاً أو وزناً .

(٦) أي في عينه ، وذلك كغير الربوي ، فيجوز بيع المجهول منه بالمجهول أو معلوم بمجهول من جنسه كالقطن والحديد أو مما لا يدخل فيه ربا الفضل كالفاكهة بالفاكهة إذا كثر أحدهما كثرة بينة لكن بشرط المناجزة دون النساء .

(٧) التحري ، أي طلب التماثل ظناً هذا يجوز في القسمة لا في البيع .

(٨) وفي « م » : جاز ، وما اخترناه أوفق .

« فصل في أحكام أعيان المبيعة »

(٩) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ثابت ونحو ذلك ، فيجوز بيعه قبل قبضه إذا لم يطرأ عليه ما يمنع بيعه كالانهيار أو غيبة بعيدة يظن فيها تغيره .

أو لا ينقل [١] ، ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه [١] .

وأما الطعام فلا يجوز فيما تعلق به حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضة [٣] ، أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة ، كالهبة ، والصدقة ، أو على وجه المعروف ، كالقروض ، والبدل [٤] ، فيجوز ، ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه [٥] ، ويجوز فيه إلا حالة ، والشركة ، والتولية قبل قبضه ، وما أبيح منه جزافاً أو مصبراً [٦] فبيعه جائز قبل نقه إذا خلى البائع بينه وبينه ، وكل مبيع [٧] هلك قبل قبضه فهو من المشتري إن كان متعيناً متميزاً ، وإن كان مما يجب فيه حق توفية [٨] فهو من البائع ، وبيع

---

(١) وفي « م » : أو ينقل .

(٢) كاحتمال التغير بعد الرؤية أو بلا وصف .

(٣) يعني أنه لا يجوز بيع ما يشتري من طعام مكيل أو موزون إذا اشترط فيه أن يكال أو يوزن ، فلا بد أن يستوفيه المشتري كيلاً أو وزناً ويجوزه بوضعه فيما يخصه من أكياس أو مكان ثم إن أراد بيعه فله ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه** » ، قال ابن عباس : « وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام » متفق عليه (انظر شرح النووي : ١٠/١٦٨) .

(٤) أي كتبديل قمح بشعير أو غير ذلك .

(٥) يعني أنه يجوز الإحالة ، والشركة ، والتولية في المطعومات قبل قبضه ، وإلا حالة أن يحيل الثمن على غيره ، والتولية أن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ، والشركة أن يقول له شخص آخر : « اشركني فيما اشتريت من الطعام ، لأن التولية والشركة من المعروف كاقرض فتسومح فيهما . (انظر الشرح الصغير : ١٦٤/٣) .

(٦) أي كومة غير مكيل أو موزون .

(٧) وفي « م » : وكل مبيح ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) يعني أنه إذا تلف المبيع بعد عقد البيع مما يكون فيه حق توفية كالموزون والمكيل قبل قبضه فضمانه على البائع ، وأما إذا كان مما لا توفيه فيه كالجزاف فضمانه على المشترى .

الطعام وسائر المكيلات جزافاً جائز [١] في الغرائز [٢] وصبر [٣] على الأرض، وكذلك العروض المكيلة والموزونة كالجص [٤] ، والنورة [٥] ، والقطن وغير ذلك .

ولا يجوز فيما يعظم [٦] الغرر فيه ، كالعبيد ، والحيوان ، والثياب ، والجواهر ، ومن شرط جواز بيع الجزاف [٧] تساوى المتعاقدين في الجهل بمقداره[٨] ولا يجوز مع علم بائعه به ويكون للمشتري الخيار [٩] ، ولو دخل على الرضى بذلك لم يجز ، ويجوز تصديق المشتري للبائع في كيله إن كان بنقد ويكره في النساء [١٠] .

* * *

فصـــــل

بيع الثمار بعد بدو صلاحها جائز مطلقاً وبشرط التبقية والقطع [١١] وإطلاقها

---

(١) يعني أنه يجوز بيع الطعام وغيره من المكيلات جزافاً إذا استقر ملك المشتري عليه .

(٢) أي الأكياس .

(٣) يعني أنه سواء في الأكياس أو مطروحاً على الأرض .

(٤) الجص - بكسر الجيم - : أي الجير وهو ما يطلى به البيوت .

(٥) أي كالشبة .

(٦) يعني أنه لا يجوز فيما كان الغرر فيه كثيراً .

(٧) يعني أن الجزاف يشترط فيه أن يمكن تقديره بالحذر والتخمين ، فإن كان كثيراً جداً لا يمكن تقديره أو كان التفاوت في قليله وكثيره له قيمة لها بال ، فلا يجوز بيعه جزافاً كالذهب وغيره من المجوهرات الثمينة .

(٨) أي يشترط في بيع الجزاف أن يكون كل من البائع والمشتري غير عالم بمقداره ، فإن كان أحدهما عالماً بمقداره لم يجز .

(٩) إن كان البائع عالماً بمقدار المبيع جزافاً دون المشتري فللمشتري الخيار في إمضاء البيع ورده فلا يكون هذا البيع لازماً بالنسبة للمشتري .

(١٠) يعني أن من اشترى شيئاً لا يعلم مقداره فسأل البائع عن المقدار فأخبره إن كان يشتري نقداً جاز تصديقه في خبره ، وإن كان يشتري بثمن مؤجل كره أن يصدقه والأحسن أن يتيقن من المقدار بكيه .

(١١) يعني أنه يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على شرط بقائها على الشجر حتى يتم=

يقتضي التبقية ، فأما قبل البدو فيجوز بشرط القطع ولا يجوز مطلقاً [١] ، ولا بشرط التبقية ، وبدو الصلاح يختلف باختلاف أنواعها ، ففي النخل باحمرار البسر [٢] أو اصفراره ، وفي العنب بأن يسود أو تدور الحلاوة فيه ، وفي الفواكه كلها والبقول بإطعامها [٣] وتمام بناتها ، وكل صنف يعتبر طيبه بنفسه [٤] لا بغيره، وبيع المقاثي [٥] والمباطخ [٦] جائز بيدو صلاح أوله وإن لم [٧] يظهر ما بعده [٨] ، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالبصل والجزر والفجل ، وكذلك الورد والياسمين إذا انتفع به [٩] ، ويكون للمشتري إلى آخر إبانة وكذلك الموز إذا ضرب فيه أجلاً [١٠] .

= نضجها ولا يجوز قبل بدو صلاحها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يدو صلاحها ، سواء اشترط القطع أو التبقية ، وأما إذا أطلق فإنه يقتضي التبقية لأنه محمول على العادة ، والعادة التبقية فوجب حمل الإطلاق عليها .

(١) يعني أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق بغير شرط القطع وكذلك بشرط التبقية .

(٢) التمر إذا لون ولم ينضج .

(٣) أي بلوغ حد الإطعام .

(٤) يعني أن كل صنف من هذه الأصناف إذا كان طيبه بحلاوته أو احمراره أو اصفراره يعتبر ذلك فيه من غير اعتبار طيبة غيره .

(٥) المقاثي يشمل البطيخ ، والخيار ، والقثاء ، والقرع أي الكوسة ، والباذنجان ونحوه.

(٦) وفي « م » : المباطيخ ، وكلا اللفظين صحيح .

جمع مبطخه وهو ما لا يمكن أكله إلا بالطبخ كالملوخية وغيره .

(٧) وفي « م » : وأن يظهر ما بعده ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٨) يعني أنه يجوز بيع المقاثي والمباطخ إذا بدأ صلاح أولها وإن لم يظهر صلاح ما بعدها ، وكذلك جميع الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك لأن الضرورة تدعو إلى ذلك مع كون الغرر فيه يسيرة .

(٩) يعني أن الورود وما ماثلها يجوز بيعه إذا تفتحت أكمامها وظهرت رائحتها ويكون ملكاً للمشتري إبانه أي طول وقت موسمه . (انظر الشرح الصغير : ٢/١٧٦) .

(١٠) يعني أنه يجب أن يضرب الأجل فيما يستمر ثمرته زمناً طويلاً كالموز وغيره ، قال خليل : ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز . (انظر مختصر خليل ص ١٨٩) .

ولا يجوز شراء الكتان إذا استثنى البائع حبه ، ولا القرط [١] ، واستثنى برسيمه [٢] إلا حال يبسه ، ولا يجوز بيع الحنطة في سنبلها [٣] ، ويجوز بيع السنبل على حدته [٤] ، ويجوز بيع الجوز ، والباقلا [٥] في قشره الأعلى ، ومن باع أصل نخل وفيها [٦] ثمر مؤبرة [٧] فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[٨] فإن كان غير مؤبرة فهو للمبتاع بالعقد من غير شرط ، فإن كان بعضه مؤبراً وبعضه غير مؤبر فإن كانا متساويين فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمشتري .

فإن كانا متزايدين [٩] فقيل : هما كالمتساويين ، وقيل : الأقل تبع الأكثر ، وفي سائر الشجر بانعقاد [١٠] الثمر ويبسها [١١] يجري مجرى الإبار في النخل والزرع الصغير إذا لم يظهر إذا بيعت الأرض وسكت عنه ، فقيل للبائع ، وقيل للمبتاع [١٢] ، وبيع الثمار على رؤوس النخل جائز ، فإن استثنى بعضها فعلى

---

(١) القرط أي البرسيم .

(٢) أي حبه .

(٣) يعني أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها ، وذلك وجود الغرر في مثل هذا البيع لجهل بالمبيع ، ويجوز بيعه مع سنبله .

(٤) أي أنه يجوز بيع السنبل بمفرده إذا يبس الحب .

(٥) أي الفول .

(٦) وفي « ز » : وفيه .

(٧) التأبير عبارة عن التلقيح في النخلة ، وذلك بنقل الأكمام من النخل المذكر إلى النخل الأنثى .

(٨) لقوله عليه الصلاة والسلام : **« من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطه المبتاع »** متفق عليه ، ولفظه لمسلم (انظر شرح النووي : ١٩١/١٠) .

(٩) يعني متفاوتين بأن يكون بعضه أكثر من البعض .

(١٠) أي النضج في سائر الشجر غير ما ذكر يكون بانعقاد الثمر إلى حد يمكن معه أن يؤكل .

(١١) وفي « م » : وثبوتها .

(١٢) يعني أن من باع أرضاً وفيها زرع ولكنه لم يظهر ولم يشترطه أحد المتعاقدين فقيل: إنه للبائع ، وقيل : للمبتاع وهو المشهور في المذهب . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٢٨ ، حاشية الدسوقي : ١٧٢/٣) .

وجهين ، إن كان جزافاً جاز على الإطلاق في القليل والكثير ، وإن كان كيلاً جاز في الثلث فدونه [١] .

واستثناء الجلد والسواقط [٢] في الشاة المبيعة جائز حيث [٣] تقل قيمتها ويخف خطرها ولا يجوز إذا كان لقيمتها بال .

* * *

فصـــــل

والعرية [٤] جائزة ، وهي هبة ثمرة نخلة أو نخلات ولا يجوز لمن أعريها بيعها حتى يبدو صلاحها ثم له بيعها لمن شاء بالذهب والورق ومن معريها خاصة، بخرصها تمراً ، وذلك [٥] بثلاثة شروط :

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، وفي الموطأ : أن عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها ، قال مالك : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر ولا يجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٦٥) .

(٢) السواقط أي حشو البطن . يعني أنه يجوز بيع الشاة واستثناء الجلد والسواقط والأكارع وهو قوائم الدابة . (انظر مختصر خليل ص ١٧٠) .

(٣) وفي « م » : حبث ، والأنسب ما أثبتناه .

« فصل في أحكام العرية »

(٤) والعرية : هي النخلة لأنها عريت بإعراء مالكها من باقي النخيل . قال ابن جزي : وأما العرية فهي أن يهب له نخلة أو ثمرة شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعري شراؤها منه بخرصها تمراً بأربعة شروط : وهي أن يبدو صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع ثمر العرية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ لا نقداً ، وذلك مستثنى من المزابنة ، لحديث سهل قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً** » رواه البخاري ومسلم غيره (انظر جامع الأصول : ١/ ٤٧١) .

(٥) وفي « ز » : وذلك ، وكلا العبارتين صحيحة .

أحدها : أن يدفعها إليه عند الجذاذ [1] ، فإن شرط أنها حالة لم يجز [2] .

والثاني : أن يكون في خمسة أوسق فدون ، فإن زاد على ذلك لم يجز .

والثالث : أنه مقصور على معريها [3] دون غيره ، وهي في كل ثمرة تيبس وتدخر .

* * *

فصـــل

والجوائح [4] موضوع إذا أتت على ثلث [5] مكيلة الثمرة فصاعداً ولا توضع

---

(١) أي عند قطع الثمار بعد نضجها .

(٢) يعني أنه يجوز على التعجيل لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على مورد النص .

(٣) يعني أنه يجوز لواهب الثمر أو قائم مقامه بإرث أو هبة أو شراء بأن يشتريه منه ، قال الدردير : « والحاصل أن من وهب ثمراً من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشرط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر » . (انظر الشرح الصغير: ٣/ ١٧٧) .

« فصل في أحكام الجوائح »

(٤) الجوائح (جمع جائحة) ، والجائحة لغة المصيبة المستأصلة ، وعرفاً ما أتلف بمعجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات .

(٥) وفي « ز » : على الثلث من مكيلة .

يعني أنه إذا اشترى ثمرة على رؤوس الشجر فأصيب بجائحة وهي عاهة تصيب الثمار فتفسدها إن كان ما أفسدته قدر الثلث فأكثر وضع ، أي أسقط عن المشتري قدر ذلك من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث فعلى المشتري ، قال في الرسالة : « ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد ، أو جليد ، أو غيره ، فإن أصبح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع» وقال مالك في الموطأ : « والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٦٤ ، الفواكه : ٢/ ١٨٥) .

والأصل في ذلك حديث جابر يقول : « **قال رسول الله ﷺ : لو بعت من أخيك ثمراً** =

فيما قصر عنه وتكون من مشتريها ، وذلك مع الحاجة إلى تبقيتها في رؤوس النخل [١] ، والشجر ، والبرد ، والثلج ، والريح ، والجراد ، والعفن ، والترتيب كل ذلك جائحة ، واختلف في العسكر [٢] ، والصحيح في البقول [٣] أنها كالثمرة .

* * *

فصـــــل

وقد بينا تحريم التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة بجنسه ، وأن اختلاف الصفات غير مؤثر [٤] في ذلك .

والتقابض في بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وفي أحد الجنسين

= **فأصابته جائحة فلا يحل أن تأخذ منه شيئاً ،بم تأخذ مال أخيك بغير حق** » رواه مسلم (انظر شرح النووي لمسلم : ٢١٦/١٠) .

وهذا إذا كان سبب الجائحة غير العطش ، أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد ، بل يوضع قليلها وكثيرها لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية .

(١) يعني أن الجائحة إنما تحط عن المشتري إذا كان هناك ضرورة لبقاء الثمر على الشجرة.

(٢) أي الجيش ، والمشهور في المذهب أن ذلك يعتبر من الجوائح وله حكم الجائحة . (انظر الفواكه : ١٨٦/٢) .

(٣) كالفول والحمص ، واللوبيا توضع قدر الثلث قياساً على بقية الثمار . قال في الرسالة : توضع جائحة البقول وإن قلت ، وقيل : لا توضع إلا قدر الثلث » .

والمعتمد ما تقدم من وضعها مطلقاً (انظر الفواكه : ١٨٦/٢) .

(٤) يعني أن اختلاف الصفات غير مؤثر لكونه تبراً أو مضروباً أو مصوغاً ، لأن الصفة لا تخرجه من جنس الربويات ، وعلى هذا فلا بد أن يكون وزناً بوزن سواء بسواء ، كما ورد في حديث عبادة بن الصامت ، واختار ابن القيم أن الصنعة لها قيمة فتقوم فتعطى قيمتها للصانع مع الثمن وهو وجيه وعليه العمل في هذه الأيام . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٧٥) .

بالآخر مستحق عقيب العقد [١] ، ولا يجوز فيه نظرة [٢] ، ولا حمالة [٣] ، ولا حوالة [٤] ، فإن تراخى القبض على العقد أفسده [٥] ، وإن كانا في المجلس ولا يراعى في ذلك التفرق [٦] ، فإن تقابضا فوجد أحدهما رديئاً أو زائفاً فأراد رده بطل الصرف [٧] ، وله أن يمسكه ولا يبطل العقد .

ويجوز اقتضاء الذهب من الورق والورث من الذهب إذا حلا وتطارحا [٨] صرفاً ، ولا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة أن يكون مع أحدهما غيره قليلاً كان أو كثيراً [٩] .

---

(١) لأنه بيع قليل بمكيل من جنسه فتشترط فيه الحلول والقبض في مجلس العقد .

(٢) أي التأخير لقوله عليه الصلاة والسلام : « **مثلاً بمثل يداً بيد** » وهذا يدل على أنه لا يصح إلا بالمناجزة .

(٣) الحمالة : أي الضمان ، يعني أنه لا يجوز أن يشتري شيئاً من الذهب أو الفضة بضمانه أحد له في الثمن .

(٤) أي أن يقول المشتري : حولتك بالثمن على فلان ، فإن لي عنده نقوداً .

(٥) وهذا باتفاق العلماء لأن تعجيل القبض شرط في بيع الربويات ، بجنسها وعدم التعجيل في القبض يلزم عليها ربا النسيئة وهو منهى عنه للحديث السابق .

(٦) يعني أنه لا يجوز تأخير قبض أحد البدلين عن العقد ولو كان المجلس قائماً .

(٧) أي بطل العقد وإن رضى من أخذ الرديء أو الزائف صح العقد .

وإن كان ظهور العيب بعد مفارقة أو طول في المجلس ، فإن رضى واحد الغش أو من وجدها رصاصاً خالصاً صح الصرف ، وإن لم يرض نقض الصرف وأخذ كل منهما مأخرج من يده .

(٨) يعني أنه يجوز لمن له دين من الذهب أن يأخذ بدله من الفضة وبالعكس بشرطين هما التقابض في الحال ، وأن يكون مساوياً للصرف ، لحديث أبي بكرة رضي الله عنه ، قال : « **نهى النبي ﷺ عن الفضة بالفضة ، والذهب بالذهب إلا سواء بسواء ، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا ، والفضة بالذهب كيف شئنا** » رواه البخاري واللفظ له (انظر فتح الباري : ٤/٣٨٣) .

(٩) لأن الزيادة في أحد العوضين هو الربا فيحرم لحديث فضالة بن عبيد قال : « **أتى النبي ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها جرز وذهب وهي من المغانم تباع ، فأمر النبي ﷺ بالذهب** =

وكذلك كل جنس فيه الربا فلا يجوز إذا بيع بجنسه أن يكون مع الجنسين أو مع أحدهما غيره كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه [1] ، ولا يجوز دينار ذهب عال ودينار دون بدينارين ، ويجوز وسط بدل الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف [2] والرفق يداً بيد .

وتجوز المراطلة وهي الذهب بالذهب متماثلة في الميزان بغير صنجة [3] ، ولا يجوز [4] أن ينضم إلى الصرف عقد بيع إلا في يسير يكون تبعاً ، مثل أن يعجز عن [5] ثمن الدينار نصف درهم فيدفع إليه عرضاً بقيمته .

ومن باع بنقد أو اقتراض ثم [6] بطل التعامل به لم يكن له [7] عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد [8] .

ومن اقترض ذهباً وقدره [9] بقيمته فضة أو اقترض فضة وقدرها بقيمتها ذهباً لم يجز ولزمه دفع مثل ما قبض [10] .

= الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزناً بوزن » رواه مسلم . (انظر شرح النووي : ١١/١٧) .

(١) كبيع الذهب بالذهب ومع أحدهما فاكهة ، وذلك لا يجوز لعدم حصول التساوي على التحقيق .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال ابن جزي : « لا يجوز إبدال الدراهم الوازن بالناقص إلا على وجه المعروف إن تساويا في الجودة أو كان الوازن أطيب ، ولا يجوز إن كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف » . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٧٧) .

(٣) الصنجة : هي المعايير المعتدة من الدولة للوزن كالدرهم والجرام والوقية .

(٤) « فصل في اجتماع البيع والصرف » .

(٥) وفي « م » : من ثمن .

(٦) وفي « م » : لفظ ثم ساقط .

(٧) وفي « م » : لفظ له ساقط .

(٨) وهو المشهور في المذهب . قال خليل في مختصره : « وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم » . (انظر مختصر خليل ص ١٧٤) .

(٩) وفي « م » : وقدرها بقيمتها .

(١٠) يعني أن من اقترض ذهباً وقدره حين القرض بالفضة أو بالعكس بأن اقترض فضة=

والتفاضل [١] في الفلوس إذا حصل التعامل بها ممنوع وهو في الحقيقة منع كراهة لا نص التحريم [٢] ، وشراء تراب المعادن من الذهب والفضة جائز من الجنس بخلافه [٣] ، وشراء تراب الصاغة غير جائز .

* * *

فصـــــل

يجمع بيع الغرر [٤] ثلاثة أوصاف :

أحدها : تعذر التسليم غالباً .

والثاني : الجهل .

والثالث : الخطر والقمار .

= وقدرها بالذهب حين القرض لم يجز هذا التقدير ولزمه أن يرد مثل ما اقترض ، والفرق بين هذه وما مضى من جواز اقتضاء الفضة عن الذهب ، وعكسه إن الذي سبق لم يكن فيه تقدير حين العقد ، وإنما التقدير عند الاقتضاء ، وأما هذه ففيها التقدير عند العقد .

(١) « **فصل في الحكم الفلوس** » .

(٢) وكلام المصنف يقتضي جواز التفاضل في الفلوس لأن الكراهة لا تنافي الجواز إلا أن المشهور في المذهب تحريم ذلك .

قال مالك : « لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب ، والفضة ولا بالدنانير نظرة أي تأخير » . (انظر المدونة : ٤/ ١١٥) .

(٣) أي بخلاف جنس المبيع كأن يشتري تراب الذهب ويدفع ثمنه بالفضة وبالعكس جائز ، وأما شراء تراب الصاغة فلا يجوز لوقوع الغرر فيه لأنه مما لا يباع إلا وزناً بوزن .

« **فصل في أحكام بيوع الغرر** »

(٤) والغرر كما عرفه ابن عرفة : ما شك في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالباً ، واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر إلا إذا كان يسيراً فيغتفر كبيع البيوت مع الجهل بالأساس وبيع الجوز واللوز بقشره ، وغير ذلك لورود النهي عن الغرر ، فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر (انظر الزرقاني : ٣/ ٣١٣ ، مواهب الجليل : ٤/ ٣٦٢) .

فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم فكالآبق ، والضالة ، والشارد ، والمغصوب[1] ، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، وبيع الأجنة [2] ، واستثنائها ، وحبل الحبلة [3] ، وهو نتاج ما تنتج الناقة والمضامين [4] ، وهي ما في ظهور الفحول [5] .

وأما ما يرجع إلى الجهل فيتنوع ، فمنه الجهل بجنس المبيع ، كقوله : بعتك ما في كمي ، أو ما في صندوقي [6] ، أو في يدي ، ومنه ما يرجع إلى الجهل بصفاته كقولك : بعتك ثوباً في بيتي أو فرساً في أصطبلي ، ومنه الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره ، أو أجله مثل أن يقول : بعتك بما يخرج به سعر اليوم [7] أو بما يبيع به فلان متاعه أو بما يحكم به زيد [8] ، ومنه البيعتان في بيعه [9] ،

---

(١) إلا لغاصبه أو من يقدر على تخليصه منه .

(٢) الأجنة (جمع جنين) وهي ما في بطن أمه آدمية كانت أو غيرها ما في ذلك من الغرر ، وقد نهى عنه للحديث السابق .

(٣) وذلك لما فيه من الغرر الشديد لأنه إذا كان بيع الجنين لا يجوز فمن باب أولى جنين الجنين لورود النهي عن ذلك ، وذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة » متفق عليه . (انظر في البخاري مع فتح الباري : ٣٥٦/٤) .

(٤) المضامين هو ما في أصلاب الفحول، وقد ورد النهي عن بيعه ، لحديث أبي هريرة: « **أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع المضامين والملاقيح** » رواه مالك في الموطأ (انظر الزرقاني : ٣٠٢/٣) .

(٥) وفي « م » : العجول .

(٦) يعني أنه لا يجوز بيع ما في الصندوق أو ما في الكم أو ما في اليد من غير أن يعلم جنسه ، ويمكن أن يستثنى منه ما في القوارير من الأدوية التي لا يعرف جنسها ولا يمكن فتحها إلا عند الاستعمال ، وإنما جوزنا ذلك للضرورة الداعية إلى جوازه .

(٧) أو الغد لأن سعر اليوم مما يخفى معرفته .

(٨) وهذا لأن ما يقضي به زيد ليس معروفاً عند العقد فيكون سبباً لاختلاف المتعاقدين ونزاعهما .

(٩) البيعتان في بيعة تصور بصورتين ، إحداهما : ما ذكره المصنف بأن يكون الثمن متردداً بين الحلول والتأجيل ويفترق العاقد إن قبل أن يعلم أي منهما اختار المشترى . =

وهو قوله : بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل ، على أنه قد وجب بأحد الثمنين . ومنه [١] بيع اللحم في جلده والحنطة في تبنها ، ومنه شرط الخيار الممتد والأجل المجهول ، نحو قدوم زيد وموت فلان وما أشبه ذلك.

وأما الخطر فبيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في السياق [٢] ، وما لا يدري أيسلم أم يتلف ولا ظاهر ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته كبيع الثمرة قبل دو صلاحها .

وأما القمار فكبيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه ولم يبينه [٣] .

وبيع المنابذة [٤] ، وهو أن ينبذ أحدهما ثوباً إلى الآخر وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك ، ومنه بيع الحصاة ، وصفته أن تكون بيده حصاة فيقول إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع ، وقيل : تكون ثياب [٥] عدة فيقول على أيهما سقطت عليه الحصاة فقد وجب البيع [٦] ؛ ومنه المزابنة وقد ذكرناها وهذه

= الصور الثانية : كما نقلها الصنعاني عن الشافعي هي أن يقول : « بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك » . والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة** » رواه الترمذي وغيره . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح والعمل علي هذا الحديث عند أهل العلم . (انظر عارضة الأحوذي : ٢٣٨/٥ ، الشرح الصغير : ١٠٦/١) .

(١) وفي « ز » : وضع بيع اللحم ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) أي المشرف على الموت كأن يشتري العبد في هذه الحال أو الدابة لا يجوز لوجود الغرر المنهى عنه .

(٣) أي من غير أن يتأمل فيه .

(٤) المنابذة : وهي من النبذ وهو الطرح ، وقد نهى رسول الله ﷺ مثل هذه البيوع في حديث أبي هريرة رضي الله عنه : « **أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٣٥٩/٤ ، الشرح الصغير : ١٠٥/٣) .

(٥) وفي « م » : ثياباً ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « ز » : لفظ البيع ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

كلها [1] بيوع الجاهلية ، وكثير منها يتداخل فيجتمع الجهل وتعذر التسليم كالآبق والشارد ، فإن انضم إلى ذلك جهل بالثمن أو بالأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه .

* * *

فصـــــل

وأما ما يرجع [2] إلى الحال فبيع الإنسان على بيع أخيه إذا ركن إليه وقرب اتفاقهما ، فإن العقد يفسخ [3] على نحو ما ذكرناه في النكاح ، ومنه بيع النجش [4] ، وهو أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه إليها ، ومنه تلقى السلع قبل أن تورد للأسواق فهذا ممنوع [5] إلا أنه لا يفسخ ويخير بقية أهل السوق في أن يشاركوا من ابتاع بالتلقي أو يتركوا له ، ومنه بيع الحاضر

---

(١) وفي « م » : وهذه كله .

(٢) وفي « ز » : وما يرجع إلى الحال .

(٣) وهو المشهور في المذهب لورود النهي عن ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : « **لا يبيع بعضكم على بيع أخيه** » ، والنهي يقتضي الفساد ، وصفته أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة أو أعطيك خيراً منها بمثلها ليفسخ البيع ويعقد معه . والحديث متفق عليه . (انظر صحيح البخاري مع فتح الباري : ٣/ ٣٥٢ ، مسلم شرح النووي : ١٠/ ٥٨) .

(٤) النجش هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع المشتري فيها بسعر عال، وهو حرام لما روى عبد الله بن عمر : « **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجس** » (انظر البخاري مع فتح الباري : ٣/ ٣٥٥ ، الشرح الصغير : ٣/ ١١٢) .

(٥) يعني أنه لا يجوز الخروج لتلقي الركبان لورود النهي عن ذلك فيما رواه عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الوسق** » .

قال البخاري : إن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالماً ، وهذا خلاف رأي القاضي الذي لا يقول بفسخه وهو المذهب . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١١٣) حديث متفق عليه (انظر البخاري مع فتح الباري : ٤/ ٣٧٣ ، مسلم شرح النووي : ١٠/ ١٦٠).

للبادي [1] ، ومنه البيع يوم الجمعة بعد النداء من تلزمها أو أحدهما فرض الجمعة فيفسخ [2] إن وقع .

* * *

فصـــل

وبيع الأعمى وشراؤه جائز [3] .

---

(١) يعني أنه من البيوع المنهى عنها لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « **نهى النبي ﷺ عن التلقي ، وأن يبيع حاضر لباد** » .

وعن طاووس عن أبيه قلت لابن عباس ما قوله : « ولا بيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمساراً » (انظر فتح الباري : ٤/ ٧٧٣) .

وعِلَّة النهي أن أهل البوادي عادة لا يعرفون أسعار السوق ، وعلى هذا فيعم الحكم على كل من لا يعرف أسعار السوق سواء ورد إلى السوق من البادية أو المدينة . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١١٣) .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه لا يصح البيع يوم الجمعة بعد النداء الثاني الذي بين يدي الخطيب ، لأنه هو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ دون الأول ، لأنه حادث في أيام الخليفة عثمان رضي الله عنه لما كثر الناس فاختص الحكم بما كان على عهد رسول الله . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١١٢) .

يقول تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ...** ﴾ الآية [الجمعة : ٩] .

وقوله : « وذروا البيع » أمر بترك البيع في يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة إذا أخذ المؤذن في الآذان الثاني ، والأمر يقتضي الوجوب إذا لم يصرفه الصارف ولا صارفاً له هنا .

(٣) يعني أن بيع الأعمى جائز ، وكذلك شراؤه فيما يمكن معرفته بغير حاسة البصر كالشم والذوق واللمس والوصف .

والتسعير [1] على أهل الأسواق غير جائز ، ومن زاد في سعر أخرج من سوق المسلمين إلا أن يلحق [2] بالناس .

والحكرة [3] ممنوعة إذا أضرت بأهل البلد في كل ما بهم حاجة إليه من طعام أو غيره ، ولا تمنع إذا لم تعد بالضيق والضرر .

ومن جلب طعاماً خلى بينه وبينه ولم يجبر على بيعه .

وبيع العربان على وجهين : أحدهما ممنوع ، وهو أن يشتري سلعة بثمن معلوم أو يكثرى [4] دابة بأجرة معلومة ويعربن [5] شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك

« فصل في حكم التسعير والاحتكار »

(١) التسعير هو أن يلزم ولي الأمر الناس أن يبيعوا بسعر معين لا يجاوزونه وهو غير جائز لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، لو سعرت فقال : « **إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر** .. » الحديث رواه الخمسة إلا النسائي وصحَّحه الترمذي . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٥/ ٣٣٤) .

والتسعير يكون حراماً إذا كان فيه ظلم للناس ، وذلك بإكراههم أن يبيعوا بشئ لا يرضونه ، وأما إذا كان إكراههم على البيع بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز ، بل قد يجب إذا غالا التجار في الأسعار وأضر بذلك بالعامة .

(٢) أي إلا أن يرجع إلى سعر الناس .

(٣) الحكرة - بضم الحاء وسكون الكاف - : هي الاحتكار وهو حبس السلع عن البيع وانتظار الغلاء مع عدم الاستغناء عنه وحاجة الناس إليه ، وقد ورد النهي عنه ، وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يحتكر إلا خاطيء** » رواه أحمد ومسلم . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٣٥) .

وهذا إذا كان حبسه لطعام يريد إغلاءه ليظلم الناس بزيادة السعر ، أما إذا اشتراه ليدخره لقوت أهله أو داو به ولا ينوى التجارة فذلك جائز ، لما روى عن النبي ﷺ كان يدخر قوت أهله سنة . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٣٣) .

« فصل في بيع العربون »

(٤) وفي « ز » : اكترى ، وكلا اللفظين صحيح .

(٥) أي يدفع شيئاً مقدماً .

العربون من الثمن أو الأجرة ، وإن كره لم يعد إليه ، فهذا من أكل المال بالباطل [1] .

والآخر [2] جائز وهو الاحتساب له به إذا أمضى [3] ورده عليه إذا كره فذلك جائز ، والدين بالدين ممنوع [4] إذا كان من الطرفين [5] .

والوضع على التعجيل ممنوع [6] ، وهو أن يكون له عليه كراء حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دون صفته فلا يجوز لأنه وضع الصفة التي له ليتعجل القبض ، وما كان خارجاً عن أصله للرفق [7] والمعروف فلا يقاس عليه .

والإقالة ، والشركة ، والتولية [8] ، في بيع الطعام مستثناة من بيع الرطب بالتمر ، والسلم مستثنى [9] من بيع ما ليس عندك .

وإذا باع ملك [10] غيره أو اشترى له لم يبطل ، ووقف على إذنه .

---

(١) لورود النهي عن ذلك لما رواه مالك في الموطأ : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٢٥٠) .

(٢) وفي « ز » : والثاني جائز .

(٣) يعني إذا رضي بالبيع فيستحسب العربون من ثمن البيع ورده إذا لم يرض بالمبيع .

« فصل في بيع الدين بالدين »

(٤) وصفته أن يكون له دين على شخص فيبيعه لآخر بثمن مؤجل .

(٥) وقوله من الطرفين تأكيد للبيان وإلا فقوله الكالئ بالكالئ كاف لبيان أنه إذا كان أحدهما منقوداً فلا يسمى ديناً بدين .

(٦) وصفته أن يكون على شخص دين لم يحل أجله ، فقال المدين للدائن : أترك لي منه جزءاً وأنا أودي لك الآن .

(٧) وفي « ز » : بالرفق ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٨) وصفته أن يقول المشتري لمن يريد شراء مثل ما اشترى خذ ما اشتريته مكاني .

(٩) وفي « » : مستثناه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(١٠) لحديث حكيم بن حزام : « أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليبتاع له شاة فابتاع له شاة ثم باعها ، بدينارين ، ومن ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة إلى النبي ﷺ ودينار ، فأخذ شاة وترك له ديناراً ودعا له بالبركة في صفقته ، لأنه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز ، فجاز أن يقع موقوفاً على إذنه » .

وإذا كان للنصراني عبد نصراني فأسلم بيع عليه (١) ، وإذا اشترى نصراني عبداً مسلماً لم يجز وفسخ العقد (٢) ، وقيل : يصح ويجبر على بيعه .

* * *

فصـــل

ومن ابتاع سلعة على السلامة (٣) فظهر بها عيب يوجب الرد فهو بالخيار بين أن يرد ويرجع بالثمن شاء البائع أو أبى ، أو يمسك ولا شئ له من أرش (٤) ، ولا غيره إلا أن يبذل له البائع الأرش « هو ما لا يمكن الرد » (٥) ، ولا يلزم بذل الأرش ولا أخذه إلا بالتراضي (٦) ما دام رد العين ممكناً ، فإن فات ذلك لم يكن له إلا الأرش ، والفوت هو ما لا يمكن معه (٧) ، أما للتلف في المبيع كالموت والزمانة (٨) والهرم الذي لا يبقى معه انتفاع به أو لتلف (٩) الملك كالعتق والتدبير

---

(١) لأنه لا يجوز للنصراني أن يملك مسلماً .

(٢) وهو المشهور في المذهب لأنه عقد يمنع استدامته فمنع ابتداؤه، ولأنه لا يثبت ملك الكافر على المسلم ، فلم يصح لما فيه من إهانة المسلم في ملك الكافر ويعاقب المتبايعان إذا علما بالمنع . (انظر شرح الحطاب : ٤/٢٥٣) .

(٣) أي على شرطها أو كانت العادة السلامة من العيب ، أما إذا كان عالماً بالعيب فلا رجوع له بشيء .

(٤) أي ولا شئ له من قيمة العيب إلا أن يرد له البائع قيمة النقص فيما لا يمكن رد عينه كعتق العبد فعندئذ تعين الأرش ويسقط رد العين لتعذره .

(٥) وما بين القوسين ساقط في « ز » .

(٦) وقوله : « بالتراضي » ، أي بين المتعاقدين فيما يمكن رد عينه .

(٧) كأن يبيع له ثوباً معيباً ، وهو لم يعلم بالعيب حتى صبغه أو وهبه تعين الأرش لتعذر رد العين ، والأرش هو فرق القيمة بين الصحيح والمعيب كأن يكون المبيع بعشرة في حال الصحة وثمانية في حال العيب فيكون الأرش اثنين فقط .

(٨) أي مرض مزمن أو شيخوخة وغيره من العيوب التي لا يستطيع المشتري الانتفاع بالمبيع معها .

(٩) وفي « ز » : وأما التلف البيع .

والاستيلاد والكتابة وفى بيعه خلاف [١] ، والصحيح أنه فوت يوجب الأرض والإباق [٢] فوت .

وحدوث عيب عند [٣] المشتري ليس بفوت يمنع [٤] الرد وهو بالخيار إن شاء رده وما نقصه العيب عنده ، وإن شاء تمسك به أخذ الأرش إلا أن يكون البائع دلس بالعيب فيكون للمشتري رده من غير أن يؤخذ بما نقصه [٥] إلا أن يكون بتصرفه فيه قد أتلفه بوجه لا يتصرف الناس بمثله ، فليس له إلا الأرش وكذلك إن تلف [٦] العبد من العيب الذي دلس به البائع لم يضمنه المشتري ورجع بالثمن ، ووطء الثيب لا يمنع الرد ولا يوجب على المشتري شيئاً ، ووطء البكر عيب يردها وما نقص [٧] ، وإذا رضى المبتاع بالعيب لم يكن له رده به ، وكذلك إن تصرف

---

(١) المشهور في المذهب أن هذه الأشياء التي ذكرها المصنف تعتبر فوتاً يوجب رد الثمن على المشتري إذا لم يرض به .

(٢) وفي « م » : والآبق ، والأنسب ما أثبتناه .

(٣) وفي « م » : لفظ عند ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) يعني أن المشتري إذا كان غير عالم بالعيب ثم حدث عيب آخر في المبيع رد المبيع إن شاء ويدفع قيمة ما حدث عنده ويأخذ بالثمن الذي اشتراه به ، ويجوز له إمساكه ويرجع بقيمة العيب القديم .

(٥) يعني أن من اشترى شيئاً معيباً وحدث عنده عيب ، وظهر أن البائع قد دلس في بيعه له ، فإن للمشتري أن يرد المبيع بعيبه الحادث ، ويأخذ الثمن ولا يرد قيمة ما حدث إلا أن يكون الحادث قد أخرج المبيع عن الانتفاع به فإنه يمسكه ويرجع بأرش العيب القديم.

(٦) يعني أنه إذا كان العبد مريضاً ودلس البائع على المشتري ومات العبد بذلك المرض لم يضمنه المشتري ، بل يرجع بالثمن على البائع . وكل شيء كان العيب المدلس به هو السبب في تلف المبيع فإنه يجوز طلب الثمن من بائعه .

(٧) يعني أن من اشترى أمَة ثيباً ووطئها ثم ظهر بها عيب ، فله الخيار في الرد أو الإمساك ، وإذا ردها فلا شيء عليه ، وأما البكر فيعتبر وطؤها عيباً حادثاً ، فإذا ردها ردها وقيمة هذا العيب الحادث ، وإذا أمسكها فله أرش العيب القديم إلا في تدليس .

في المبيع أو استعمله بعد علمه بالعيب كان ذلك رضا منه به [١] ، ولم يكن له الرد إن تصرف مضطرا ففيه [٢] روايتان [٣] .

وإن ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك ففيه[٤] روايتان [٥] ، إحداهما : أن لمن شاء منهما الرد أن يرده ، والأخرى : أن عليهما الرد .

وإذا نما المبيع عند المشتري ثم أراد رده بعيب فلا يخلو النماء أن يكون منفعة أو غلة أو عيناً ، فإن كان منفعة [٦] أو غلة كان له رده ولا يلزمه شيء لأجله لأن له الخراج بالضمان ، وإن كان عيناً فلا يخلو أن يكون ولادة أو نتاجاً أو غيره ففي الولادة والنتاج يردهما [٧] مع الأمهات [٨] ، وأما غير ذلك فيختلف .

---

(١) وفي « م » : كلمة به ساقط .

(٢) وفي « م » : ففيهما ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) والمشهور في المذهب أن له الرد ولا شئ عليه ، كأن يشتري السيارة ويسافر ثم يجد بها عيباً قد دلس عليه ، فإنه مضطر أن يركبها راجعاً إلى مكان البائع وهذا التصرف لا يسقط حق الرد .

(٤) وفي « م » : ففيهما .

(٥) ووجهة النظر لقول الأول ، قال القاضي : لأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان ، فجاز أن ينفرد أحدهما بالرد على الآخر ، لأن العقد إذا تناول شيئاً بثمن معلوم ، فالثمن مقابل الجملة وأجزاؤه تقسط على أجزاء المبيع فيصير كأن كل واحد مشتر بقدر حصته منفرد بها .

والثاني : أن في ذلك تبعيضاً للصفقة على البائع فلم يلزمه كما لو كان المشتري واحد فأراد رد بعض المبيع ، وهو المشهور في المذهب . (انظر الإشراف : ٢/٢٦٩ ، الشرح الصغير : ١٥٣/٣ ، أسهل المدارك : ٢/٢٨٩) .

(٦) المراد بقوله : منفعة كسكنى الدار أو غلة كاللبن أو الصرف ، قال ابن جزي : « من اشترى شيئاً فاستغله ثم رده بعيب فالغلة له بالضمان » (قوانين الأحكام : ٢٩٣ ، الإشراف : ٢/٢٦٨) .

(٧) وفي « ز » : يردها .

(٨) يعني أن من اشترى إبلاً أو غنماً ، فولدت عنده ، ثم وجد عيباً في المبيع ، فإنه يرد الأولاد مع الأمهات .

فأما ثمرة النخل فلا يردها [(١)] مع الأصل إذا حدثت عنده ، فإن كان ابتاع الأصل وفيه ثمر ، فإن كانت لم تؤبر لم يردها وإن كانت مأبورة ففيها خلاف[(٢)] وكذلك في صوف الغنم ، فأما الألبان والسمون [(٣)] فلا يرد شيئاً [(٤)] منها .

ولا يجوز لبائع السلعة المعيبة [(٥)] أن يكتم عيبها [(٦)] لأن ذلك غش [(٧)] .

ولا يقبل دعوى المبتاع أن بالسلعة عيباً دون أن يبينه بالمشاهدة إن كان مشاهداً أو بالبينة [(٨)] إن كان غير مشاهد ، ثم لا يخلو أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو أن يكون مما يعلم أنه لم يكن عند البائع ، والقول في الموضعين قول من قوى سببه [(٩)] منهما مع يمينه ، أو أن يكون محتملاً [(١٠)] ، فالقول قول البائع مع يمينه إلا أن ينكل فيحلف المشتري .

---

(١) وفي « م » : فلا يردهما ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يرد مع الثمرة المؤبرة أو الصوف التام وقت الشراء ، أما إن حصل بعد الشراء فلا يرد شيئاً من هذا ، قال الدردير : والغلة للمشتري للفسخ لا الولد والثمرة المؤبرة والصوف التام . (الشرح الصغير : ٢/١٥٣) .

(٣) السمون (جمع السمن) : وهو الزبدة .

(٤) وفي « م » : فلا يرد شيء منها ، وكلا العبارتين صحيح .

(٥) وفي « م » : المبيعة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « ز » : أن يكتم عيباً فيها ، وكلا اللفظين صحيح .

(٧) والغش منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من غشنا فليس منا** » رواه مسلم في باب الإيمان . (انظر جامع الأصول : ١/٤٩٨) .

ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل لأن المشتري إنما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ولو علم أنه على خلافها لما بذل له فيها ما بذل له .

(٨) يعني أنه إذا ادعى المشتري أن بالمبيع عيباً فلا يقبل دعواه إلا إذا بين العيب بالمشاهدة إن أمكن أو بالبينة .

(٩) بدليل واضح ومثال على ذلك كشجة المندملة التي لا يمكن حدوثها بعد العقد أو كجرح طرى لا يمكن أن يحدث عند البائع ، فالقول قول المشتري في الأول وللبائع في الثاني .

(١٠) يعني أنه إذا احتمل صدقهما فالقول قول البائع مع يمينه ، لأن المشتري يدعى ما يسوغ له فسخ العقد والبائع ينكر عليه واليمين على من أنكر .

والعيوب الموجبة للرد هي ما أثرت نقصاً [١] في المبيع أو في الثمن أو في التصرف أو خوفاً في العاقبة ، ومن ذلك نقصان الأعضاء كالعمى والعور [٢] ، والقطع [٣] ، والضلع [٤] ، الزمانة [٥] ، والخصى والإفضاء [٦] ، ونقصان الأحكام كالجنون ، والجذام ، والبرص ، والتعسر [٧] ، والزعر [٨] ، وبياض الشعر والإباق ، والزنا ، والبخر [٩] ، والسرقة ، والزوج [١٠] ، والولد في العبد والأمَة ، والحمل ، والدين [١١] .

ومن هذه العيوب ما يعم ، ومنها ما يخص الرائعة [١٢] المتخذة للوطء وذلك بحسب ما يعلم في العادة ، وزواله قبل الرد مسقط للرد [١٣] إلا أن يكون مما

---

(١) والمعنى أن كل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح من شرائه أو لا يمكن التصرف فيه على الوجه المطلوب فهو عيب يوجب الرد كان المبيع في حالة يخاف عليه فيها الإتلاف .

(٢) أي بين العور وهو ذهاب الرؤية بأحد العينين .

(٣) المراد بالقطع ، انفصال بعض الأعضاء .

(٤) أي العوج في بعض الأعضاء .

(٥) المراد بالزمانة : المرض المزمن الذي لا يرجى برؤه .

(٦) المراد بالإفضاء : أي الاختلاط في مسلك البول والغائط .

(٧) المراد بالتعسر : « أي من يعمل بيساره فقط ، يقال رجل أعسر ، وامرأة عسراء » (انظر لسان العرب : ٣/ ٥٦٥) .

(٨) الزعر : قليل الشعر ، قال في اللسان : الزعر في شعر الرأس وفي ريش الطائر قلة، ورقة ، وتفرق ، وذلك إذا ذهبت أصول الشعر » . (انظر لسان العرب : ٤/ ٣٢٣).

(٩) هي التغير برائحة كريهة .

(١٠) يعني أن الزواج للأمَة وللعبد يوجب الرد .

(١١) يعني أن الدين على العبد يوجب الخيار لأن صاحب الدين يأخذ ما يكون للعبد من فائدة وهبة وصدقة ، فيقطع بذلك حق السيد فيما في يد العبد . (انظر الإشراف : ٢/ ٢٧٣) .

(١٢) المراد بالرائعة ، أي الجميلة .

(١٣) يعني أنه إذا اشترى شيئاً معيباً وأراد الرد بالعيب ، فزال العيب عند المشترى ، =

تبقى علاقته كالزوجة والزوج [1] ، والاستدامة في سفه ، وما أشبه ذلك أو مما لا يؤمن [2] عوده .

وعهدة الثلاث لازمة في الرقيق [3] ثم عهدة السنة بعدها من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، والبرص في كل بلد جرت عادتهم باشتراطها أو استأنفوها[4] ، ولا يلزم في الموضع التي لم يتعارفوها إلا بأن يستأنفوا اشتراطها.

ويجوز البيع بشرط البراءة في الرقيق دون غيره [5] ويبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ مما علمه فكتمه .

والعبد يملك ملكاً ناقصاً ينتزعه سيده إذا شاء وماله في البيع لسيده ، وفي

= فإنه لا يرد كما لو اشترى عبداً فوجده أعرج ، فأراد رده ، وقبل ذلك زال عرجه فلا رد له .

(1) ومثال ذلك كما لو اشترى عبداً ووجده متزوجاً ، فأراد رده وإذا بزوجته قد ماتت ، فإن موتها لا يسقط خيار الرد به لسبب الزواج .

(2) يعني أن من اشترى شيئاً فوجده معيباً ، وقبل رده زال هذا العيب فإن زواله لا يسقط خيار الرد إذا كان مما لا يؤمن عوده إليه كسفه وجنون ونحو ذلك .

(3) قال الدردير : العهدة في الأصل العهد وهو الإلزام وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين ، وعهدة ثلاثة أيام خاصة بالرقيق بالشرط أو العادة فعهدة الثلاث يرد فيها بكل عيب حادث في دينه كزنا أو سرقة أو بدونه كعمنى أو وصفه كجنون ، وصرع ، وإباق إلا أن يستثنى عيباً فلا يرد به ويرد بما عداه . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١٥٥ ، الفواكه : ٢/ ١٢٥ ، مختصر خليل ص ١٨٠) .

(4) أي ابتداء اشتراطها من جديد ، قال الدردير : ورد في عهدة السنة بثلاثة أدواء ، خاصة بجذام أو برص ، أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة ، ومحل العمل بالعهدتين إن شرطا عند البيع أو اعتيد بين الناس أو حمل السلطان الناس عليها . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١٥٥ ، الإشراف : ٢/ ٢٧٨) .

(5) يعني أن البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره ويبرأ البائع مما لا يعلم وجوده في العبد ولا يبرأ مما علمه وكتمه ، وهو المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٣/ ١١٢ ، الفواكه : ٢/ ١٢٨) .

ـالعتق يتبع العبد إلا أن يستثنيه السيد ، وفي هبته والوصية وإسلامه بجنايته خلاف[٦] .

ولا يجوز التفرقة [٢] بين الأم وولدها الصغير في البيع وحدها [٣] ويجوز في الأدب والتصرية عيب [٤] ، وإذا علم المبتاع بعد أن حلبها فله الخيار في إمساكها أو ردها مع صاع من تمر ، وإذا فات المبيع في البيع الفاسد [٥] ضمنه المبتاع بالقيمة يوم القبض ، وبالمثل فيما له مثل ، ورد الثمن عليه [٦] وإن تلف في يد البائع فتلفه منه .

* * *

فصــــل

والبيع جائز مساومة ومرابحة ، فالمساومة أن يبيعها بما يتقرر [٧] بينه وبين المبتاع

---

(١) في في ملك العبد .

(٢) والمعنى أنه لا يجوز أن يفرق في البيع بين الأم وولدها لورود النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام : « **من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**» رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٥/ ٢٦٠ - ٢٦١) .

(٣) أي أن الحكم يخص بالأم فقط لأن الحديث المذكور خص الأم بالذكر ، فدل على الإباحة فيما سواها .

(٤) يعني أن التصرية عيب يثبت به الرد المبيع والتصرية هي جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان ليجتمع لبنها ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها ، وذلك ممنوع شرعاً، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « **من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها ، فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر** » متفق عليه واللفظ للبخاري (انظر فتح الباري : ٤/٣٦٨) .

المراد بقوله : « بخير النظرين » أي بالخيار بين الرد والإمساك .

(٥) البيع الفاسد كالبيع يوم الجمعة عند النداء الثاني ، والمعنى أنه إذا تلف المبيع في بيع فاسد عند المشتري ، فإنه يضمنه بمثل ثمنه يوم الشراء أو بمثل عينه إذا كان ذلك ممكناً .

(٦) أي من البائع وذلك قبل أن يقبضه المشتري وتلف عند البائع .

(٧) أي بما يثبت بين البائع والمشتري من الثمن .

من الثمن من غير أن يخبره برأس ماله ، والمرابحة أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما إما مجملاً ، كقوله شراء هذه السلعة عشرون ديناراً فيربحه ديناراً أو نصفه ، وإما مفصلاً كقوله : قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة ديناراً أو اثنين .

ويحتاج في بيع المرابحة إلى بيان ما ينضم إلى السلعة فيكون له قسط من رأس المال والربح أو من رأس المال وحده ، وذلك على ضربين :

أحدهما : أن ينضم إلى السلعة ماله تأثير في عينها (١) أو ينضم إليها ما لا تأثير له في عينها (٢) .

فالأول كالقصارة (٣) ، والخياطة ، والصبغ ، والطرز .

والثاني : مثل الطي ، والشد ، والسمسرة ، والدلالة وكراء حمل المتاع وما أشبه ذلك .

ولا يخلو البائع إذا أخبر برأس مال المتاع أن يخبر بما لزمه من هذه التوابع (٤) ويشترط ضمه إلى رأس المال أن يكون له (٥) قسط من الربح أو أن يسكت عن اشتراط ضم هذه التوابع إلى رأس المال ، وعن اشتراط ربح لها ، ففي الأول له شرطه (٦) ، وفي الثاني يضم إلى رأس المال منها ماله عين قائمة في المتاع (٧) ، « ويكون له قسط من الربح ولا يضم إليه ما لا تأثير له في عين المتاع » (٨) ، مما

---

(١) أي ماله عين قائمة بالسلعة كخياطة وتطريز وغير ذلك .

(٢) أي كلف الثوب وغيره .

(٣) القصار - بفتح القاف والصاد - هو الذي يدق الثوب حتى يلين وسمي بذلك لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب . (انظر لسان العرب : ٦/ ٤١٥) .

(٤) أي التابعة لسلعة كنقل ، وصبغ وغيره .

(٥) أي لبائع نصيب من الربح .

(٦) أي يشترط البائع ضم التوابع إلى رأس المال والاشتراط قسط من الربح لها .

(٧) كخياطة وتطريز وصباغة يحسبها البائع مع الثمن ، ويجعل لها قسطاً من الربح .

(٨) وفي « م » : العبارة ما بين القوسين ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

يمكن توليه بنفسه لا في رأس المال ولا في ربحه ، وما لا يمكن توليه بنفسه مثل كراء المتاع ونقله من بلد إلى بلد والسمسرة فيما جرت العادة بأنه لا يباع إلا بوسيط فيضم ما لزمه (١) عليه إلى رأس المال ولا يكون له قسط في الربح .

وإذا اختلفا المتبايعان ، فلا يخلو اختلافهما أن يكون فيما يؤدي إلى فساد العقد أو إلى نفي لزومه أو إلى سقوط بعض حقوقه ، فإن كان اختلافهما فيما يؤدي إلى فساد العقد مثل أن يقول : بعتك هذه السلعة ولم ترها ولم أصفها لك أو بثمن إلى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك ، ويدعى الآخر أنه قد رآها أو وصفها له وأن الأجل في الثمن معلوم ، فالقول قول مدعي الصحة (٢) منهما مع يمينه ، وإن كان اختلافهما فيما ينفي اللزوم مثل أن يدعى أحدهما أنه شرط الخيار لنفسه وينكر الآخر ذلك ، فالقول قول من ينكر ، وعلى مدعى اشتراطه البينة (٣) .

وإن كان ذلك في حق من حقوق العقد ، فإن كان في عين الثمن أو جنسه تخالفا (٤) وتفاسخا ، وإن كان في مقداره ، فالأظهر من المذهب (٥) أنه إن كان قبل القبض تخالفا وتفاسخا .

---

(١) أي ما لزمه من ثمن الأجرة وغيرها ، فيحسبها من الثمن ولا يجعل لها قسطاً من الربح ، وذلك كأجرة نقل السلعة وغيرها .

« فصل في حكم اختلاف المتبايعين »

(٢) يعني أن القول قول من يدعى الصحة دون مدعى الفساد لأن الصحة هي الغالب في البيوع إلا في البيوع تغلب فيها الفساد كالصرف والسلم والمساقاة ، فإنها لكثرة الشروط فيها تغلب عليها الفساد ، فالقول قول مدعيه ما لم تقم البيئة على الصحة . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١٨٧) .

(٣) لحديث : « **البينة على المدعى** » لأن الأصل عدم الشرط وعلى مدعيه البينة .

(٤) يعني أنه إذا اختلف المتبايعان في الثمن ، وقال البائع بعته لك بدينارين ، وقال المشتري : بل بدينار أو اختلفا في جنس المبيع ، وقال البائع : بعتك هذا الحصان مقال المشتري بل بعتني هذه السيارة تحالفا وتفاسخا ، أي حلف كل منهما على إثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقاً . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١٨٣) .

(٥) وفي « ز » : فالأظهر في المذهب .

وإن كان بعده فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن كان الاختلاف في قبض الثمن رجع إلى العرف في موضعهما ، وحلف من شهد له العرف منهما [1] ، فإن لم يكن عرف فالقول قول البائع مع يمينه .

* * *

فصـــــل

[فى استبراء الأمة]

ولا يجوز لمن وطء أَمَة ثم أراد بيعها أن يبيعها إلا أن يستبرئها [2] بحيضة ، ولا يجوز للمشتري أن يطأها حتى يستبرئها إلا أن يكون عالماً ببراءة رحمها[3] فلا يلزمه ذلك ، ويجوز أن يتفق هو والبائع على استبراء واحد ، فإن باعها قبل أن يستبرئها ووطئها المبتاع قبل أن يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثاني دعى له القافة [4] فلحق بمن يلحقونه به منهما ، وإن أتت به لأقل

---

(١) كما لو قال المشتري : أقبضتك الثمن وأنكر البائع ، فالقول قول من يشهد له العرف منهما في مكان البيع . فإن لم يكن هناك عرف ، فالقول قول البائع مع يمينه لأن الأصل عدم القبض . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ١٨٥) .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال ابن رشد في المقدمات : « استبراء الإماء في البيع واجب لحفظ النسب فوجب على من انتقل إليه ملك أَمَة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها ألا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض** » رواه أحمد وأبو داود وإسناده حسن (انظر نيل الأوطار : ١٠٨/٧) .

لأنه لا يأمن أن تكون حاملاً فيكون بوطئه مدخلاً للشبهة في النسب فلزمه الاستبراء ، وكذلك يجب على مالكها استبراؤها إذا أراد بيعها قياساً على تزوجها . (انظر الإشراف : ٢/ ٢٧٣ ، المقدمات : ٤/ ٨٠) .

(٣) كأن تكون الأَمَة في حيازته ، قال في الرسالة : « ومن هي حيازته وقد حاضت عنده ثم أنه اشتراها فلا استبراء عليها إن لم تكن تخرج » (انظر الفواكه : ٢/ ٩٦) .

(٤) القافة (جمع القائف) - بفتح القاف - : وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . (انظر لسان العرب : ٩/ ٢٩٣) .

من ستة أشهر من وطء الثاني ولستة من وطء الأول فهو للأول [1] دون الثاني ، ولا يحكم [2] بالقافة في ولد الزوجة .

* * *

---

(١) وذلك أنه قد تبين بالقرائن أن الحمل له فيلحق به الولد لأن ستة أشهر هو أقل مدة الحمل .

(٢) والمعنى أنه لا يجوز حكم القافة في ولد الزوجة لأنه يلحق بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام : « **الولد للفراش وللعاهر الحجر** » روضة الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . (انظر عارضة الأحوذي : ١٠٣/٥) .

كتاب الإجارة

الإجارة [1] جائزة ، وهي معاوضة على منافع الأعيان ولا تصح إلا أن تكون المنافع المعقود عليها معلومة ، وللعلم بها طريقان :

أحدهما : أن يكون جنسها معلوماً كركوب الدابة وبناء الحائط [2] وما أشبه ذلك .

والآخر : أن يكون جنسها غير معلوم [3] فيعلم بالعرف فيحتاج فيه إلى ضرب الأجل ينحصر به ذلك كأجير الخدمة ، وفي الأول لا يحتاج إلى ضرب الأجل[4].

« فصل في بيان أحكام الإجارة »

(١) الإجارة مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب ، وشرعاً : عقد يفيد تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشيء عن المنفعة . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/٢ ، الخرشي : ٧/٢) .

وهي عقد جائز وثابت بالكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب : فآيات منها ، قوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ [الطلاق : ٦] .

وأما السُّنَّة : فمنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت : « **واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هاوياً خريتا** » الحديث .

والخريت : أي الماهر بالهداية . رواه أحمد والبخاري (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ١٨/٦) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة » . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٨) .

(٢) وفي « ز » : وبناء حائض ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني جنس المنافع إذا كان غير محدد فيحدده العرف كسكنى الدار لأنها لا تأجر إلا لذلك فلا يعمل فيه حدادة أو مسكن للدابة لأن العرف لا يقتضيه .

(٤) كشهر مثلاً أو سنة فينحصر المنافع في ذلك المدة .

وكل عين لها منفعة يجوز تناولها بغير أجرة فإجارتها لتلك المنفعة جائزة [١] .

وإجارة الأعيان مدة معلومة على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يبين ابتداءها وانتهاؤها ، فيقول : استأجرت منك هذه الدار أو العبد شهراً أو له كذا، وآخره كذا أو كذا، وكذا يوماً أولها كذا وآخرها كذا[٢] .

والثاني : أن يذكر المدة ولا يحدها فيقول : استأجرت منك هذه الدار شهراً أو سنة فتصح ويكون من وقت العقد [٣] .

والثالث : أن يستأجرها مشاهرة وهو على حساب الشهر بكذا فيصح ، وإن لم يعين مدة ما يعقد عليها ويكون لكل واحد منهما الترك [٤] إذا شاء ويلزمه من الإجارة بحساب ما سكن [٥] ، وقيل : يلزمه أجرة واحدة مما جعلا علماً على حساب الأجرة من شهر أو سنة .

وعقد الإجارة لازم [٦] من الطرفين ليس لأحدهما فسخة مع إمكان استيفاء

---

(١) يعني أن كل شيء له منفعة حلال يصح فيه الإجارة .

(٢) والمعنى أنه يذكر المدة مطلقاً ولا يحدها بالأيام كأن يقول مثلاً من يوم كذا في شهر كذا إلى يوم كذا في شهر كذا .

(٣) أي يبتدأ حساب المدة من أول العقد .

(٤) أي ترك العقد .

(٥) وهو الأظهر لأن الأجرة على قدر المنافع ويلزمه الأجرة في المدة التي سكنها إن كانت داراً .

(٦) يعني أن الإجارة عقد لازم يجب الوفاء به من المتعاقدين لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوابالعقود** ﴾ [المائدة : ١] ، لأن الأمر في الآية يقتضي الوجوب إذا لم يصرفه صارف وليس هنا ما يصرفه عن الوجوب . وعلى هذا فليس لأحد من المتعاقدين فسخه إلا إذا كان في المعقود عليه ما يمنع استيفاء المنفعة .

أما قول المصنف في أول الباب بأنها جائزة ، وذلك بيان لحكمها الأصلي لأنها قد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه لكافر يناله من ذلك مذلة ، وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لمعروف بالغصب .

المنافع ، فإن طرأ [١] ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدابة ، فإن العقد ينفسخ معه [٢] .

وتسليم الأجرة غير مستحقة [٣] بمجرد العقد إلا أن تكون هناك عادة أو شرط أو يقارن العقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً [٤] أو طعاماً رطباً [٥] وما أشبه ذلك ، وما عرى من هذا فلا يستحق تقديم جزء من الأجرة إلا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من المنفعة ، وإذا حصل التمكين فالأجرة مستحقة [٦] استوفيت المنفعة أو لا [٧] .

والإجارة ضربان : إجارة عين [٨] ، وإجارة في الذِّمَّة [٩] .

فالعين [١٠] يتعلق الحق [١١] بها ، وينفسخ العقد بتلف العين قبل استيفاء المنفعة وتقع المحاسبة [١٢] .

---

(١) وفي « ز » : فإن طرى ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وذلك أنه عقد على المنفعة تستوفي في عين فتنفسخ بتلف العين لتعذر استيفاء المنفعة منه .

(٣) وفي « ز » : غير مستحق ، وكلا اللفظين صحيح .

(٤) لأنه لا يجوز بيع المعين وتأخير ثمنه لأن ذلك يؤدي إلى ربا النسيئة .

(٥) أي مما يخاف عليه الفساد لو تأخر تقديم الثمن .

(٦) يعني أن المؤجر إذا أمكن المستأجر من استيفاء المنفعة، فالأجرة مستحقة على المستأجر إذا انقضت المدة المتفق عليها سواء استوفاها المؤجر أم لا ، لأن المنافع فاتت تحت يده باختياره فاستقرت عليه الأجرة .

(٧) وفي « ز » : أم لا .

(٨) كالدابة والعبد للخدمة ، ولا بد في إجارة عين من ضرب أجل معلوم وبثمن معلوم.

(٩) وأما الإجارة في الذِّمَّة فمثاله كالإجارة لبناء البيت أو خياطة الثوب .

(١٠) وفي « ز » : ففي العين .

(١١) أي حق الاستيفاء بعين المؤجرة ويفسخ العقد بتلف العين المؤجر كموت الدابة ، وغير ذلك .

(١٢) يعني أنه إذا تلفت العين بعد مضي مدة فتجب الأجرة بما استوفى من المدة بحسب قيمة المنفعة التي مضت سواء مضت أكثرها أو أقلها .

وأما التي في الذِّمَّة [١] فتجوز حالة ومؤجلة ، ولا بد أن تكون معلومة ، إما بمسافة كركوب الدابة أو الحمل عليها ، أو اكتراء رسول إلى بلد بعينه أو يكون الفعل متعذراً بنفسه كخياطة القميص أو بضرب مدة [٢] ، ويجب فيها تعجيل أحد الطرفين [٣] من الأجرة ، أو الشروع في الاستيفاء فيخرج عن الدين بالدين.

وموت أحد المتعاقدين لا يوجب [٤] فسخ الإجارة ما دام استيفاء المنافع ممكناً.

* * *

فصل

وإذا استأجر أرضاً للزرع فغرقت سقط كراؤها [٥] ، ولا يسقط بأن لا ينبت زرعها أو بأن لا يسلم من جائحة [٦] أو ما عدا الشرب [٧] ولا يتعين ما يستوفى به المنافع ، وإن عين [٨] .

---

(١) يعني أن الإجارة التي في الذمة تجوز حالاً مؤجلة ، والمعنى أنها من الإجارة التي لا تحتاج إلى ضرب أجل وهو ما يكون غايته الفراغ منه كالخياطة وغيره ، أما إذا ضرب الأجل فلا بد أن يكون معلوماً ، وكذلك تسمية الثمن .

(٢) أي المدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها .

(٣) يعني أنه يلزم لأحد المتعاقدين شروع في تنفيذ العقد ، وذلك بأن يمكن المؤجر المستأجر من العين ليخرج العقد عن الدين بالدين .

(٤) يعني أن عقد الإجارة ينفسخ بموت المتعاقدين معاً أو أحدهما لأنه عقد معاوضة كالبيع ويحل الورثة محلهما في استيفاء المنفعة إلا إذا تلف المنفعة أو تعذر استيفاؤها فيفسخ. (انظر حاشية العدوي : ١/ ١٨٠) .

(٥) والمعنى أن الإجارة تسقط إذا تلفت العين كالأرض التي استأجر للزراعة فغمرها الماء بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفي المنفعة التي عقدت الإجارة من أجلها .

(٦) والمعنى أن الإجارة لا تنفسخ بجائحة ولا بعدم الإثبات أو بعدم شرب الأرض للماء.

(٧) أي ما عدا السقي .

(٨) والمعنى أنه لا يلزم المستأجر ما يعينه المؤجر مما يستوفي به المنافع كوصف الراكب للدابة التي أجرها ، فيجوز أن يركبها المستأجر نفسه أو غيره لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب فلم يحتج إلى رؤية أو تعيين أو وصف .

وإذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركبها مثله ، وكذلك إذا استأجرها ليحمل عليها بزافله [١] أن يحمل عليها ما في معناه .

وكذلك ليزرع في الأرض نوعاً من الزرع ، وله أن يزرع ما ضرره كضرره [٢] ، فإن زاد على ذلك ضمن قيمة الزيادة .

وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها [٣] يوم التعدي والأجرة الأولى [٤] لازمة على كل حال .

والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها ، إلا أنه رخص في الظئر [٥] ، وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته ويكون له الوسط مما لمثله .

ويجوز أن تكون الأجرة عيناً أو منفعة [٦] من جنس الشيء المستأجر وغيره مثل أن يستأجر داراً للسكنى دار أخرى أو بخدمة عبداً أو بخياطة ثوب [٧] .

---

(١) أي الثياب .

(٢) والمعنى أنه لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها شعيراً أو ما ضرره كضرر الحنطة أو أقل لأن تعيين ما يزرع في الأرض أو يحمل على الدابة ، إنما هو لتقدير المنفعة لا لكونه شرطاً بدليل أنه لو لم يزرعها أو يحمل عليها مع التمكين للزمته الأجرة . (انظر الإشراف : ٢/ ٦٤) .

(٣) والمعنى أن من استعمل الدابة المستأجرة عملاً شديداً خارجاً عن العادة كزيادة في المسافة ، والمؤجر مخير بين أن يأخذ أجرة الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدي .

(٤) وفي « م » : والأجرة الأول والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أن الأجرة المتفق عليها لازم للمستأجر مع زيادة قيمة التعدي في زيادة المسافة أو زيادة الاستعمال .

(٥) وفي « م » : رخص في الظبن ، وهو تصحيف ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » والمعنى أنه يجب أن تكون الأجرة لعين المستأجر معلوماً ، وأن لا يكون فيه الغرر ، إلا أنه رخص في الظئر أي المرضع أو الأجير أن يكون بطعامه وكسوته ويلزم الوسط . (انظر المدونة : ٤/ ٤٤١) .

(٦) وفي « ز » : عيناً ومنفعة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٧) قال القاضي في الإشراف : لأنهما منفعتان ، فيجوز عقد الإجارة على كل واحدة =

وإجارة المشاع جائز [1] منم الشريك وغيره ، ويجب باستيفاء المنافع ، في الإجارة الفاسدة [2] أجرة المثل ، ولا يضمن أجير ما تلف على يده مما سوى الطعام إلا بتفريط [3] .

ولا يضمن الراعي ما هلك من الغنم ، ولا صاحب الحمام ، ولا صاحب السفينة [4] إذا غرقت ، واختلف في كرائه على الراكب [5]

= منهما بالانفراد ، فجاز العقد على إحداهما بالأخرى ، ولأن عقود المعاوضات ضربان : أعيان ، ومنافع ، فإذا كانت الأعيان يجوز بيع إحداهما بالأخرى من جنس أو جنسين فكذلك المنافع . (انظر الإشراف : ٢/ ٧٢) .

(١) وهو المذهب . قال في المدونة : سمعت مالكاً سئل عن رجل اكترى نصف دار مشاع غير مقسوم ، قال مالك : هو جائز . (انظر المدونة : ٤/ ٥١٠) .

(٢) يعني أن على المستأجر أجر المثل في الإجارة الفاسدة إذا استعمل العين المستأجرة ، وقد ثبت أنه لو ابتاع بيعاً فاسداً .

(٣) يعني أن الأجير لا يضمن ما يتلف في يده إلا إذا تجاوز الحد فيه ، وذلك باستثناء الطعام فإنه يضمن مطلقاً ، قال القاضي في الإشراف : لا ضمان على من استؤجر لحمل شيء إذا دعى تلفه إلا في الطعام خاصة ، لأن عادتهم قد جرت بالتسرع إلى تناول الطعام لقلة مروءتهم واتكالهم على مروءات الناس ، وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به ، فكانت المصلحة تضمينهم قياساً على تضمين الصناع » (انظر الإشراف : ٢/ ٧٦) .

(٤) وهو المشهور في المذهب أن الراعي لا يضمن ما يتلف من الغنم إلا إذا كان منهما ، وكذلك صاحب الحمام أي الحارس لا يضمن ما يضيع في حمامه من الثياب وغيرها لأنه أجير والأجير أمين ، وكذلك صاحب السفينة لا يضمن ما فيها من مال أو نفس إذا غرقت السفينة بفعل سائغ كالموج أو ريح شديد لأنها تعتبر من الأشياء القهرية لا يستطيع سدها .
(انظر المدونة : ٤/ ٤٣٩ ، الشرح الصغير : ٤/ ١٧٧) .

(٥) وفي كلا النسختين : « ولا الراكب » ، ولعل ما أثبتناه الأولى لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

إذا عطبت الدابة وقد ضربها أو ساقها على ما يعرف الناس [١] من غير خرق[٢] .

ويضمن الصناع [٣] الموثرون [٤] بصناعتهم كالصائغ [٥] والقصار [٦] وغيرهما[٧] ما سلم [٨] إليهم وغابوا [٩] عليه عملوه بأجر أو بغير أجر ، والقول قول الصانع إذا خالفه رب السلعة فيما استأجره عليه [١٠] .

* * *

---

(١) يعني أن راكب الدابة إذا ضرب الدابة بما جرت به العادة فعطبت لا يضمن إلا إذا تعدى فيضمن بالتعدي لأنه لا بد للدابة من سوق وضرب بقدر الحاجة ماله فيه ، فإذا عطبت به لم يضمن كما لو عطبت بالركوب والتحريك ، وهذا هو الظاهر في المذهب . (انظر الإشراف : ٢/ ٧٤) .

(٢) أي من غير تجاوز الحد .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر . وقال القاضي في الإشراف : « الدليل على ذلك إجماع الصحابة لأن ذلك روي عن عمر وعليّ . وقال عليّ : لا يصلح الناس إلا ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع ، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس » . (انظر المدونة : ٤/٤٩١ ، الفواكه : ٢/١٦٨ ، الإشراف : ٢/ ٦١) .

(٤) وفي « م » : الموسرون ، ولعله المؤثرون بصناعتهم أي الحائزون لمصنوعاتهم .

(٥) الصائغ هو الذي يصنع حلياً ومجوهرات ونحو ذلك .

(٦) القصار هو الذي يدق الثوب حتى يمدد ويلين .

(٧) وفي « ز » : وغيره .

(٨) وفي « ز » : بما سلم .

(٩) أي الأشياء التي يمكن إخفاؤها كثياب ونقود وغير ذلك .

(١٠) يعني أنه إذا اختلف رب الثوب والخياط ، وقال رب الثوب : أمرتك أن تصنع لي قميصاً ، وقال الخياط : بل سروالاً ، فالقول قول الخياط مع يمينه على المشهور في المذهب لأن اليمين في التداعي إنما تجب على أقوى المتداعيين سبباً والخياط أقوى سبباً لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه ، فكان القول قوله ولأن العرف والعادة معه لأن العادة أن الصانع يصنع ما أمر به .

فصـــل

والجعل [١] جائز وليس بلازم إلا أن يشرع في العمل [٢] ، ومن شروطه [٣] تقدير الأجرة [٤] دون العمل ، ومن ذلك الجعل في المجيء بالآبق والشارد .

فأما مشارطة [٥] الطبيب على برء العليل ، والمعلم على تعليم القرآن فتردد [٦] بين الجعل والإجارة [٧] .

« فصل في أحكام الجعالة »

(١) والجعل لغة : هو جعل على العمل أي المال المجعول ، وشرعاً : هو دفع مال معلوم لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً في مدة معلومة أو مجهولة .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾ [يونس: ٧٢] . وأما السُّنَّة : فحديث اللديغ الذي رواه أبو سعيد : أنهم نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه ، فأتوهم وقالوا: هل عند أحد منكم من شيء ؟ قال بعضهم : إني والله لأرقى ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق ينفث عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال ، فأوفوهم جعلهم ، وقدموا على النبي ﷺ فذكروا ذلك له ، فقال : « **أصبتم اقتسموا واجعلوا لي معكم سهماً** » رواه الجماعة إلا النسائي . (انظر نيل الأوطار : ٦/٢٨ - ٢٩).

فكان تقرير النبي ﷺ دليلاً على جوازه .

(٢) يعني أن عقد الجعالة عقد غير لازم ، بل يجوز لكل من المتعاقدين الرجوع عنه قبل العمل ، أما إذا شرع في العمل فإنه يلزم الجاعل ولا يلزم العامل ، بل يجوز الرجوع في أي وقت .

(٣) وفي « ز » : ومن شرطه .

(٤) والمعنى : أنه من شروط الجعالة أن تكون الأجرة معلومة ، أما العمل فيصح بمعلوم أو بمجهول كمن يجعل الجعل لمن يرد له ماله الضائعة ولم يعين موضعها .

(٥) والمشارطة : هي أن يشترط المريض على الطبيب أنه يدفع له عند برئه مقداراً معيناً من المال .

(٦) وفي « ز » : فمتردد .

(٧) يعني أن عمل المعلم والطبيب يتردد بين الجعالة والإجارة لأنه يمكن أن يكون =

وكذلك الجعل [١] على استخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة من شدة الأرض ولينها وقرب الماء وبعده .

* * *

باب القراض

والقراض [٢] جائز ، وصفته أن يدفع الرجل ما لا يتجر به ويبتغي من فضل الله سبحانه [٣] ، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه ، وإن عقده على أن جميع الربح لأحدهما جاز [٤] .

= إجارة ، كما لو عين له المدة ، ويمكن أن يكون جعالة إذا لم يعين له المدة ، وإما عين له العمل .

(١) أي كذلك استخراج الماء من الآبار ومتردد بين الإجارة والجعالة ، والظاهر أنها أقرب إلى الإجارة لأن المعلم والطبيب والعامل في استخراج الماء قد ينجز شيئاً من عمله قبل الفسخ فيستحق الأجرة على هذا العمل المنجز .

« باب في بيان أحكام القراض »

(٢) القراض - بكسر القاف - : مأخوذ من القرض وهو القطع ، وسمي به القراض الشرعي لأن رب المال يقطع جزءاً من ماله ليعطيه لمن يعمل له فيه . ويعرف أيضاً بالمضاربة وحكمه الجواز ، والأصل فيه السُّنَّة والإجماع ، وذلك أن القراض معمول به في الجاهلية فأقره الإسلام لما رواه مالك في موطئه عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده : « **أن عثمان بن عفان أعطاه ما لا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما** » .

وقال ابن المنذر : وأجمعوا على القراض بالدنانير والدراهم » (انظر الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٣٥٠) .

(٣) وفي « ز » : من فضل الله عَزَّ وجَلَّ .

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : « يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز » .

(انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٣٥٠ ، الخرشي : ٦/ ٢٠٩ .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

ولا يكون رأس المال فيه عرضاً ولا غيره سوى الدراهم والدنانير [1] ، وفي التبر والنقار خلاف [2] .

والقراض عقد خارج عن الأصول وهو مستثنى من أصول ممنوعة وهي الغرر والإجارة المجهولة [3] ، وموضوعة [4] الجواز دون اللزوم ، ولا يجوز التأجيل[5] فيه ولكل واحد منهما تركه إلا أن يتعلق للآخر فيه حق .

---

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « لا يجوز القراض إلا بالذهب والفضة لأن القراض رخصة فلا يتوسع فيها ولم تثبت الرخصة فيه إلا بالذهب والفضة دون العروض والطعام والحيوان، لأن موضوع القراض أن ينفرد رب المال برأس ماله ويكون العامل في الربح مشتركاً هو ورب المال فيه على شرطهما ، وتجويز القراض بالعروض يؤدي إلى مشاركة العامل لرب المال في رأس ماله ، وأن ينفرد المالك بالربح ويذهب عمل العامل ، لأن رأس المال لو كان طعاماً ، فإن العامل يحتاج عند المفاصلة إلى رد مثله ، وقد يعقد إن الفراض على حنطة يساوي وقت العقد عشرة دنانير ، فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى ، فإذا أراد المفاصلة جاز أن يغلو ثمنه فيساوي الآن عشرين ، فينفرد رب المال برأس المال وبالربح ، وجاز أن يرخص فيساوي خمسة دنانير فيشارك العامل رب المال في قطعة من رأس ماله » . (انظر الإشراف : ٢/ ٥٥ ، الفواكه : ٢/ ١٧٥) .

(٢) والمشهور في المذهب جوازه . قال في الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدراهم ، وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة . (انظر الفواكه : ٢/ ١٧٤) .

والنقار - بكسر النون - : القطع الخالصة من الذهب والفضة ، والتبر هو الذهب والفضة المخلوطة قبل تصفيتها .

(٣) لأن كلا من العامل ورب المال لا يدري هل يربح المال أولاً ، وعلى تقدير الربح فلا يدري مقداره ، وأيضاً فإن العامل لا يضمن إذا تلف المال فكان ذلك غرراً من هذه الوجوه ، إلا أن الشارع أباحه لضرورة إليه ولحاجة الناس إلى التعامل به فيجب أن يجوز منه بما أجاز به الشارع وهو النقد المضروب وما في حكمه من نقار الذهب والفضة .

(٤) أي موضوع القراض ، والمعنى أن القراض عقد جائز غير لازم ، يجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ إلا إذا تعلق حق لأحدهما بالعقد كأن يسافر العامل بالمال أو يعمل فيه فلا يجوز حينئذ لرب المال الفسخ .

(٥) أي التأخير، وذلك كأن يشترط صاحب المال على العامل أن لا يشتري بالمال شيئاً=

ولا يجوز أن ينضم إليه عقد غيره [١] إلا أن يشترط أحدهما الزيادة [٢] على صاحبه ، وله أن يسافر بالمال إلا أن يشترط عليه ترك السفر [٣] ، وليس له أن يبيع بدين إلا أن يؤذن [٤] له .

وإذا سافر بالمال فله النفقة الزائدة على نفقة [٥] الحضر من المال والخسران على رب المال دون العامل ، وكذلك ضياع المال إلا أن يكون من العامل تفريط [٦] .

وإذا قبض المال ببينة ثم ادعى رفعه لم يقبل منه إلا ببينة [٧] ، « وإذا قال

= إلا بعد الوصول إلى البعض الفلاني ، وهذا لا يجوز لأن فيه تحجيراً على العامل . (انظر الخرشي : ٢٠٨/١) .

(١) لأن القراض عند المالكية عقود لا تجتمع مع بعضها لانتفاء لوازمها ، ومنها القراض مع النكاح أو مع الشركة أو مع الجعالة أو المساقات أو نحو ذلك من العقود، وذلك أن عقد القراض مستثنى من الأصول الممنوعة فلا يجوز فيه إلا بقدر ما وردت بها الرخصة . (انظر الشرح الصغير : ١٣٥/٤ ، الخرشي : ٢٠٨/٦) .

(٢) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل أن يتاجر بالمال في البضاعة المعينة أو يشترط العامل أن يكون له القراض مع رجل آخر ، وهذا جائز .

(٣) يعني أنه يجوز للعامل أن يسافر بالمال للتجارة وغيرها لأن القراض يقتضي تصرف العامل في المال لغرض تنيمته سواء بالسفر للتجارة أو غيره إلا إذا اشترط رب المال عدم على العامل .

(٤) أي إلا أن يؤذن له صاحب المال أو ما تجرى العادة به ، فإن فعل شيئاً من ذلك بغير إذنه فتلف المال فضمان عليه لأنه مخالف لشرط .

(٥) يعني أنه إذا سافر بالمال لغرض التجارة أو غيرها ، فله نفقة السفر من مال القراض إذا كان سفراً بعيداً .

قال في الرسالة : « وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال ، وإنما يكسى في السفر البعيد » . (انظر الفواكه : ١٧٦/٢) .

(٦) يعني أن الخسران وضياع المال على صاحب المال دون العامل إلا أن يكون العامل قد تجاوز الحد في المال فضاع أو تلف أو خسر فيضمنه . (انظر قوانين الأحكام ص ٣١٠) .

(٧) يعني أن العامل إذا قبض المال ببينة ، ثم ادعى رده فلا يقبل منه إلا ببينة ، والأصل أن العامل أمين على ما بيده ، فإن أخذه من رب المال بإثبات كالبينة أو الكتابة ثم ادعى أنه رد المال إلى ربه لم يقبل قوله إلا بإثبات من بينة أو كتابة .

قراض وقال ربه سلف [١] ، فالقول قوله دون العامل [٢] ، « وإذا طرأ ربح بعد الخسران فإن لم يكونا تفاصلا لم يكن للعامل شيء إلا بعد إكمال رأس المال ، وإن كان بعد أن تفاصلا لم يجبر الخسران من هذا الربح وكان له حكم نفسه[٣] .

ولا يفسخ العقد بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل أن يعملوا بالمال إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين ، وإن عجزوا أسلموه ولا مقال لربه [٤] .

وفي المستحق بالقراض الفاسد روايتان [٥] ، قيل : أجرة المثل ، وقيل [٦] : قراض المثل وفرق بينهما بأن أجر المثل متعلق [٧] بذمة رب المال ، وقراض المثل يؤخذ من ربح إن كان [٨] .

وزكاة رأس المال على رب المال ، وزكاة الربح تابعة لأصله [٩] ، وتلزم

---

(١) وما بين القوسين ساقط في « ز » ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وهو الظاهر لأن صاحب المال أدرى بطريقة خروج ماله من يده .

(٣) والمعنى أن الخسران تجبر من الربح قبل أن يتفاصلا ، فإن كان بعد المفاصلة وأخذ كل من العامل وصاحب المال حصته من الربح فلا تجبر الخسران من الربح ، وإن رد المال إلى العامل ثانية ، فلهذا المال حكم نفسه لأنه يعتبر قراضاً جديداً فلا يجبر ربحه خسران الأول . (انظر مختصر خليل ص ٢٣٧) .

(٤) يعني أنه إذا عجز ورثة العامل أن يعملوا بالمال أو أن يأتوا بأمين يعمل بالمال رد المال إلى صاحبه ولا يكلفهم صاحب المال أن يعملوا به كرهاً ، ولكن إذا كان المال قد ربح فلكل من صاحب المال والعامل حصته من الربح في الموجود .

(٥) والقراض الفاسد مثل أن يشترط على العامل شروطاً فاسداً كأن يوكله على خلاص دينه أو وديعته عند أمين ، ويجعل ذلك الدين أو ثمن الوديعة قراضاً ، والمشهور أن له أجرة المثل تولاه من تخليص الدين أو الوديعة . (انظر الشرح الصغير : ١٣٦/٤) .

(٦) وفي « ز » : قيل أجرة المثل أو قراض المثل .

(٧) وفي « ز » : يتعلق بذمة .

(٨) والمعنى أنه إذا لم يكن هناك ربحاً فلا شيء للعامل علي صاحب المال .

(٩) أي تابعة لرأس المال في إخراج الزكاة وجول الربح تابعة لحول رأس المال .

العامل في حصته بحلول الحول على رأس المال كان ما ناله [1] نصاباً [2] أو أقل، وأنهما شرط زكاة الربح وحده على صاحبه [3] ، فإن شرط رب المال على العامل زكاة رأس المال وربح لم يجز .

* * *

باب المساقاة وكراء الأرض والمزارعة وما يتبع ذلك

المساقات [4] جائزة في الأصول كلها ، من النخل ، والكرم [5] ، وجميع الشجر وفي الزرع يعجز عنه صاحبه ويجوز في الثمر بعد ظهورها وقبل طيبها ، واختلف فيها بعد الطيب [6] .

---

(١) وفي « م » : ما ناله ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) أي تجب فيه الزكاة بحلول الحول على رأس المال ، وإذا كان أقل من النصاب يضم إلى رأس المال .

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : عند قول خليل وزكاته على أحدهما ، أي الضمير في زكاته يرجع للربح، والمعنى أن زكاة المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ، وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقاً . (انظر الخرشي : ٦/٢٠٩ ، أسهل المدارك : ٦/ ٣٥٥) .

« فصل في بيان أحكام المساقات »

(٤) المساقات : هي مفاعلة من السقي ، وشرعاً : هي عقد بين الاثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته .

والأصل في جوازها السُّنَّة والإجماع . أما السُّنَّة : فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « **دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها** » رواه مسلم . (انظر شرح النووي : ١٠/٢١٢) .

وأما الإجماع : فقد قال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث أو الربع أو النصف أن ذلك جائز » . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٧) .

(٥) أي العنب .

(٦) والظاهر من المذهب أنها لا تصح المساقاة بعد طيب الثمر إذا بقي من العمل ما لا تزيد به الثمرة كالقطع والجمع وغير ذلك .

وهي عقد لازم [1] وصفتها أن يدفع الرجل حائطه إلى من يعمل في نخله وشجره ما يصلحه من سقي ، وإبار ، وجذاذ ، وعلوفة دواب وغير ذلك ، وجميع الكلف ، والنفعة فيما يحتاج في الثمر على العامل [2] ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه .

ولا يلزمه [3] عمل ما يبقى بعده ، كبناء جدار وحفر بئر [4] ، أو ما أشبه ذلك ، وانتهاؤها [5] إلى الجذاذ .

والمساقاة على كل أنواع الشجر جائزة [6] ، وإذا أخرج الحائط خمسة أوسق بين العامل ورب المال ففيه الزكاة ، وليس لأحدهما زيادة شرط على الآخر كالقراض [7] ، واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر جائز .

---

(١) وهو الظاهر من المذهب قياساً على الإجارة لأنها أشبه بها والفرق بينهما أن صاحب المال والعامل يشتركان في الربح والخسارة بخلاف المؤاجرة ، فإن صاحب الأرض تسلم له أن الأجرة والمستأجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل له شيئاً .

(٢) والمعنى أنه يلزم العامل النفقة كل ما فيه صلاح الثمر والشجر كالسقى بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر وعليه جميع نفقة العمل فيما يصلح الثمر والإجراء والدواب ونفقتهم وكذلك تلقيح النخل وغير ذلك .

(٣) يعني أنه لا يلزم العامل ما يبقي بعد الأشياء المذكورة سابقاً الذي لا يتكرر تجديده كل عام ، أما ما يتكرر كل عام فعلى العامل ، واستثنى من ذلك ما يلقح به النخل لأنه ليس على العامل بل على رب المال .

(٤) وفي « ز » : وحفر عين أو بئر .

(٥) أي انتهاء العقد إلى قطع الثمار وهو على العامل لأنه من مصالح الثمرة وخدمتها .

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : لأن المعنى الذي له جازت في النخل والكرم أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقي والتنقية فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة ، وهذا موجود في سائر الأصول ، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على ما فيها من زرع ونخل فعم . (انظر الإشراف : ٢/ ٦٢) .

(٧) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل بيع الثمار ، وكذلك العامل لا يشترط على رب المال عملاً يخصه كالسقي وإصلاح الزرع .

وإذا كان في الحائط بياض [١] جاز أن يشترطه العامل لنفسه إن كان [٢] قيمة أجرته بقدر ثلث ثمن لثمرة بعد وضع قيمة ما يلزم العامل [٣] عليها .

وشرط رب الأرض جزءاً مما يخرج منها جائز [٤] ، وكذلك من اكترى داراً يسكنها أو أرضاً يزرعها وفيها نخلة أو شجرة فاستثنى ثمرها جاز إن كانت قيمة ثمرتها الثلث فدون ، ولا يجوز إن زاد على ذلك .

وكراء الأرض للزرع بما عدا الطعام جائز [٥] ، ولا يجوز بالطعام كله كان مما تنبته الأرض أو مما لا تنبته كالسعل ، واللحم ، واللبن وغيره ، ولا ببعض ما تنبته الأرض من غير الطعام ، كالقطن ، والكتان ، والزعفران ، والمعصفر ، والجون [٦] بالخشب ، والقصب .

ولا يجوز اشتراط النقد إلا في المأمون منها [٧] .

---

(١) المراد بالبياض : يعني الأرض الخالية من الشجر والزرع والمعني إذا كان مع الشجر والزرع أرض بيضاء لا يجوز دخوله في العقد إذا كان أكثر من الثلث ولا يجوز أيضاً إعطاءه للعامل بل يبقى لربه .

(٢) وفي « ز » : إن كانت قيمة .

(٣) أي ما يلزم العامل من أجر العمال .

(٤) والمعنى أنه يجوز على صاحب الأرض أن يشترط جزء مما يخرج منها كثلث أو ربع وغير ذلك .

« فصل في أحكام الكراء »

(٥) والمعنى أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة ، ولا يجوز كراؤها بمطعوم ولا ببعض ما تنبته من المزروعات إلا ما استثنى مما يطول مقامه فيها كالعود ، والحطب وغيرها.
وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك . قال الزرقاني : أي كراهة منع حملاً لأحاديث المنع على ذلك .
(انظر الزرقاني على الموطأ : ٣/٣٧٦) .

(٦) الجون - بضم الجيم - : جونة العطار التي يعد فيها الطيب ويحرز . (انظر لسان العرب : ١٣/١٠٣) .

(٧) يعني أنه لا يجوز اشتراط دفع أجرة معجلة في كراء الأرض إلا في الأرض مأمونة الزرع من الفيضانات والجراد وغيرها .

والشركة في الزرع جائزة إذا أمن أن تودي إلى ما ذكرناه من المنع أو انتفاء التساوي [١] ، فإذا تكافأ في العمل والمؤنة والأرض [٢] والبذر جاز .

باب في الشركة

الشركة ضربان : بمال أو بدون ، وضرب آخر غير جائز ، وهو شركة الوجوه[٣] مثل أن يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى إذا اشتريا شيئاً كان في ذمتهما فإذا باعاه اقتسما ربحه فذلك غير جائز .

وشركة المال ضربان : عنان [٤] ، ومفاوضة .

فالعنان أن يخرج كل واحد منهما رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم

« فصل في أحكام الشركة في الزرع »

(١) كأن يكون الزرع بينهما على النصف مع عدم التساوي في الثمرة ، بأن يقول له لي ثلثان ولك الثلث فهذا ممنوع .

(٢) وفي « م » : كلمة الأرض ساقط .

« فصل في أحكام الشركة »

(٣) سميت بشركة الوجوه لأن الشريكين يعملان بجاههما كأن يشتريا في ذمتيهما من غير مال بثقة التجار بهما فما ربحا ، فهو بينهما على ما شرطاه وهي غير جائزة على المشهور من المذهب .

قال القاضي في الإشراف : شركة الوجوه باطلة ودليل أنها شركة بغير مال ولا صناعة فلم تصح أصله إذا قال بعني عبدك وأنا شريك في ثمنه . (انظر الإشراف : ٢/ ٢٥ ، قوانين الأحكام ص ٣١١ ، مختصر خليل ص ٢١٤ ، أسهل المدارك : ٢/ ٣٥٩) .

(٤) وسميت بشركة العنان لأن كل واحد منهما لا ينصرف إلا بإذن صاحبه ، فكل من الشريكين أخذ بعنان الآخر ، وقيل : أن كل من الشريكين يتساوى مع شريكه في الفسخ والتصرف والربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة .

والأصل في الشركات الجائزة كلها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الله يقول : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما** » رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ٣٩٠) .

يخلطاه [١] مشاهدة [٢] أو حكماً ، بأن يكونا في صندوق واحد أو تابوت واحد ويعملان جميعاً فيه .

والمفاوضة أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضورة وغيبته وتكون يده كيده ، ولا يكون شركة إلا بما يعقد أن الشركة [٣] عليه [٤] وكل ذلك جائز .

فأما شركة الأبدان [٥] فجائزة ، ولها شرطان : اتفاق الصناعتين [٦] ، والمكان ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين ، كقصار ، وحداد ، وإسكاف [٧] ، وخياط ، ولا أن يكون في صفة واحدة منفردين في مكانين [٨] .

---

(١) والمعنى أن يخلطا المالين بحيث لا يتميز مال أحدهما من الآخر إذ لو تلف مع التمييز لأخذ أحد الشريكين مال الآخر بلا حق .

(٢) وقوله : مشاهدة يعني حساً كأن يختلط المالين بالفعل أو حكماً كأن يكون المالين في صناديق متفرقة وأيديهما مطلقة عليها .

(٣) والمعنى أنهما إذا اتفقا على الشركة في شيء خاص لا يجوز أن يخلطا عليه شيئاً من غير جنسه من عقود أخرى .

(٤) وفي « م » : لفظ عليه ساقط .

« فصل في أحكام شركة الأبدان »

(٥) وهي أن يشترك الاثنان أو الأكثر فيما يكسبونه بأبدانهم ، وهي جائزة ، والأصل في جوازه السُّنَّة والإجماع . أما السُّنَّة : فحديث عبد الله بن مسعود قال : « **اشتركت أنا وسعد وعمار فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء** » . وقد أقرهم النبي ﷺ فدل على جوازها .

قال الصنعاني : فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب ، وقال الشوكاني : وهو حجة في شركة الأبدان . والحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٥/ ٣٩٢ ، وسبل السلام : ٣/ ٦٤) .

(٦) يعني أنه من شروط العقد في شركة الأبدان اتفاق الصنعة أو توقف أحد الصنعتين على الآخر كأن يكون أحدهما يصوغ والثاني يسبك له . قال الدردير : « وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم » . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٣٥) .

(٧) أي الذي يصلح الأخذ به .

(٨) وذلك لزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان ، إلا أن =

وتجوز في الاحتطاب ، والاصطياد [١] ، ويجوز أن يكون رأس المال فيها عيناً وعرضاً ، وتنعقد على قيمته [٢] دون ثمنه كان العرض مما يتميز عينه كالرقيق والحيوان أو مما لا يتميز عينه كالحنطة والشعير .

باب الرهون

معنى الرهن [٣] احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنه أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشاعة [٤] .

وهو جائز [٥] بكل دين لازم أمكن استيفاؤه من ثمنه كان الدين من قرض أو بيع أو قيمة متلف أو غير ذلك .

= يكون بينهما التعاون فيجوز ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل واحد منهما ما بيد صاحبه. (انظر الشرح الصغير : ٣٦/٤ ، بداية المجتهد : ٢/ ٢٥٥) .

(١) كأن تكون الشركة بين الصيادين أو المحتطبين لإمكان التعاون بينهما في ذلك كسائر الصناعات .

(٢) قال الدردير : « وبعين وبعرض ، وبعرضين مطلقاً ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد إن صحت » . (انظر الشرح الصغير : ٢٧/٤) .

(٣) الرهون (جمع رهن) ، والرهن لغة الجنس ، وشرعاً : كما ذكره المصنف . والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

وأما السُّنَّة : فمنها حديث أنس رضي الله عنه قال : « **رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله** » رواه أحمد والبخاري . (انظر نيل الأوطار : ٣٥١/٥ ، الشرح الصغير : ٢٠٧/٣ ، بداية المجتهد : ٢/ ٢٧٢ ، وقد أجمع العلماء على جوازه في السفر ، وذهب الجمهور إلى جوازه في الحضر أيضاً . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٢) .

(٤) والمعنى أنه يجوز الرهن في الأشياء المنفردة بمالك واحد أو مشاعاً يملكه الاثنان فأكثر من غير تحديد نصيب كل منهما على حده . (انظر الشرح الصغير : ٢٠٨/٣) .

(٥) يعني أن عقد الرهن جائز وليس بواجب إجماعاً ، لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان ، وإنما جاز حفظاً للأموال وسلامة من التنازع .

(٦) كأخذ الرهن من صانع أو مستغير خوفاً من ادعاء ضياع (انظر الشرح الصغير :٣/ ٢٠٧).

ويصح عقده قبل وجوب الحق [1] وبعده ، ومقارناً له ، ويلزم بمجرد القول .

والقبض شرط في صحته واستدامته ، وليس بشرط في انعقاده [2] ، وإذا عقداه قولاً لزم وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن .

وإذا تراخى المرتهن في المطالبة [3] به أو رضى بتركه في يده بطل الرهن وإن قبضه ثم رده إلى الراهن بعارية أو وديعة أو استخدام أو ركوب بطل الرهن [4] ، ويجوز أن يجعلاه على يد [5] أمين يرضيان به .

وضمان الرهن من مرتهنه إن كان مما يغاب [6] عليه إلا أن يقوم بهلاكه بينة ، وإن كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فضمانه من راهنه ، وكذلك إن كان على يد أمين [7] .

---

(١) وهو المشهور في المذهب يعني أنه يصح عقد الرهن قبل ثبوت الحق كأن يعقد على دفع رهن الآن ليقترض منه في الغد أو يشتري منه سلعة ، ويكون رهناً في ذلك الدين ، قال القاضي في الإشراف : « لأن المقصود من الرهن هو استيفاء الحق من ثمنه ، وقد ثبت أن ذلك يجوز أن يتعلق بصفة تأتي وهو امتناع من عليه الحق من أدائه » . (انظر الإشراف: ٢/ ٨ ، الشرح ا لصغير : ٣/ ٢١٤) .

(٢) يعني أن الرهن ينعقد بمجرد القول ويكون القبض شرط الصحة في تمامه واستدامته وليس شرطاً في انعقاده ، لأن عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفس القول كالكفالة . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢١٠ ، قوانين الأحكام : ٣٥٢) .

(٣) والمعنى أنه إذا تأخر المرتهن عن قبض المرهون أو رضى بتركه في يد الراهن بطل العقد لأن القبض شرط في صحته واستدامته .

(٤) لأن استدامة القبض شرط في صحة الرهن .

(٥) لأن الرهن حصل مقبوضاً من الراهن في يد من يقوم مقام المرتهن فصح ذلك كما لو كان في يد المرتهن . (انظر الإشراف : ٢/ ٦ ، الشرح الصغير : ٣/ ٢١٤) .

(٦) المراد ما يمكن إخفاؤه كالذهب والفضة والنقود وغير ذلك ، فيكون ضمانه على المرتهن إلا أن تقوم بينة على أنها تلفت أو ضاعت بغير تفريط ولا تعد من المرتهن فعند ذلك لا يضمن .

(٧) يعني أنه إذا كان مما لا يمكن إخفاؤه كالدور والدواب فضمانه من راهنه ، وكذلك إذا وضعت في يد أمين وتلف من غير تعد ولا تفريط منه فضمانه على الراهن .

ونماء الرهن داخل معه إن كان مما لا يتميز عنه [١] كالسمن أو كان نسلاً كالولادة والنتاج [٢] وما في معناه ، كغسيل [٣] النخل ، وما عدا ذلك من غلة أو ثمرة أو لبن أو صوف وما أشبه ذلك فلا يدخل فيه إلا أن يشترطه [٤] ونفقته على راهنه [٥] ، ومال العبد ليس برهن معه [٦] ، ويثبت رهناً [٧] بتقاريرهما ما لم يفلس الراهن .

ولا يقبل إقراره بالإقباض دون معاينة البينة [٨] ، وإذا كان فيه فضل جاز أخذ

---

(١) وفي « ز » : لفظ عينه ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

والمعنى أن النماء المتصل ملحق بالرهن ويباع معه لوفاء الدين إذا بيع الرهن . (انظر بلغة السالك : ٢/١١٦) .

(٢) المراد بالنتاج ولد الولد .

(٣) المراد بغسيل النخل فرخ النخل وهو ما ينبت بجانب النخل من غير إنباة .

(٤) وفي « ز » : غلة وثمرة .

والمعنى أن غلة الرهن كأجرة دار أو حيوان أو بيض أو لبن أو صوف غير تام يتبع الأصل فيكون لصاحبه إلا أن يشترطه المرتهن فتكون رهناً مع أصلها .

(٥) يعني أن نفقة الرهن من طعامه وكسوته ونحو ذلك على الراهن ، ولو لم يؤذن المرتهن الإنفاق ، وهو المشهور في المذهب .

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي . (انظر نيل الأوطار : ٥/٣٥٣) لأن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه نفقته . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٢٠) .

(٦) يعني أن مال العبد لا يدخل معه في الرهن بل لربه ألا يشترطه المرتهن فيكون المال رهناً مع العبد بهذا الشرط . (انظر الشرح الصغير: ٣/٢١٦ ، أسهل المدارك : ٢/ ٣٧٤).

(٧) يعني أن مال العبد يكون رهناً معه باشتراطهما ، أي الراهن والمرتهن ما لم يفلس الراهن ، وذلك لتعلق حق الغرماء بمال العبد لأنه وماله لسيده .

(٨) يعني أنه لا يقبل دعوى الراهن بدفع رهن إلى المرتهن إلا ببينة ظاهرة ، قال ابن جزي في القوانين : « ولا يكفي في القبض الإقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة » . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٥٢) .

حق آخر عليه من مرتهنه [١] وكان رهناً بهما ، ويجوز من غيره بإذن المرتهن الأول ، واختلف فيه إن لم يأذن .

والرهن متعلق بجملة الحق وبأبعاضه فما بقي جزء منه فهو رهن به [٢] .

ولا يجوز غلق الرهن [٣] ، وهو أن يشترط المرتهن أنه يستحقه إن لم يأت به عند أجله ، وإذا حل الحق وتعذر أخذه من الغريم باعه الوكيل على الراهن واستوفى المرتهن حقه في ثمنه من غير حاجة إلى إذن الحاكم .

ويجوز أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه [٤] ، وليس للراهن فسخ والوكالة [٥]. وإن لم يكن له وكيل فإن المرتهن يثبت حقه عند الحاكم ويرهنه أو يبيعه الحاكم [٦] عليه .

---

(١) يعني أنه يجوز للراهن أن يستلم حقاً آخراً من المرتهن وغيره إذا كان المرهون يزيد ثمنه على الحق الذي عليه سابقاً ، كأن يرهن عنده بخمسين وقيمته مائة جاز له أن يأخذ خمسيناً آخرى من المرتهن وغيره بإذن المرتهن على المشهور في المذهب لأن المرهون في حوزته.

(٢) ومثاله لو رهن عبدين بمائة فتلف أحدهما كان الثاني رهناً لجميع المائة لأن المرهون محبوس بحق فيعم جميعه .

(٣) يعني أنه لا يستحق المرتهن الرهن إذا عجز صاحبه عن فكه ، بل له أن يبيعه ليستوفي منه دينه ، وهذا باتفاق العلماء لحديث أبي هريرة : « **عن النبي ﷺ قال : لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ...** » الحديث، رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : هذا إسناد حسن متصل . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٥٤ ، الزرقاني على الموطأ : ٤/ ٥) .

(٤) يعني أنه يجوز للراهن أن يوكل المرتهن في بيع المرهون ، لأنه توكيل من مالك في بيع ملكه فتصح إذا كان المرتهن من أهل الوكالة .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « إذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم يكن له ذلك له لأن في فسخها إبطال حق المرتهن المتعلق به من تولية البيع وإقباضه الثمن فلم يكن له ذلك » . (انظر الإشراف : ٢/ ٦) .

(٦) والمعنى أنه إذا حل الأجل فامتنع الراهن أن يوكل المرتهن في بيع الرهن كان للمرتهن أن يدفعه إلى الحاكم ليبيعه أو يرهنه للمرتهن الآخر ليستوفي للمرتهن الأول حقه.

وإذا اختلف المراهنات في عين الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه [١] وإذا اختلفا في قدر الحق [٢] فلا يخلو الرهن أن يكون باقياً أو تالفاً ، فإن كان باقياً فلا يخلو أن يكون في يد المرتهن أو في يد أمين ، فإن كان في يد المرتهن حلف على ما ادعاه ، وكان القول قوله في قدر قيمة الرهن ثم حلف الراهن [٣] على ما زاد على ذلك ويسقط [٤] عنه ، وإن كان في يد أمين فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

وإذا كان الرهن تالفاً فلا يخلو أن يكون اختلافهما في قيمته أو في مقدار الحق أو الأمرين ، فإن اختلافا في قيمته [٥] وتصادقا على مقدار الحق قيل لهما صفا الرهن ، فإذا وصفاه قوم على تلك الصفة وكان المرتهن قيمتها يقاص [٦] بها من دينه ويترادان الفضل .

وإن اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه [٧] ، فإن تصادقا على الصفة واختلفا في قدر الحق كان على ما تقدم من الحكم للمرتهن بقدر قيمته الرهن والتحالف [٨] فيما زاد على ذلك .

---

(١) يعني أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين أو في حقيقته ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأن يده يد أمانة فيجب تقديم قوله على قول الراهن .

(٢) يعني أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين كأن يقول المرتهن هو رهن بمائتين ويقول الراهن بل بمائة . فإن كان الرهن في يد المرتهن ، فالقول قوله مع يمينه ثم يحلف الراهن على إنكار الزيادة ويسقط عنه ، وأما إذا كان الرهن في يد أمين فالقول قول المدعي الأقل أي منكر الزيادة مع يمينه .

(٣) إذا امتنع المرتهن من حلف ويسقط عنه الزيادة .

(٤) وفي « ز » : وسقط عنه .

(٥) أي في قيمة الرهن واتفقا على مقدار الدين الذي على الراهن .

(٦) المراد بقوله : « يقاص من دينه » : أي يستنزل من قيمة الرهن مقدار الدين ، فإن تساوت القيمة والدين تخالصا على ذلك ، وإن زاد الدين عن قيمة الرهن فللمرتهن ما زاد على القيمة وإن نقص الدين عن القيمة فعلى المرتهن أن يرد الزائد .

(٧) لأن الرهن في يده وهي يد أمينة فيقبل قوله في الصفة وغير ذلك .

(٨) والمعنى: أن القول قول المرتهن مع يمينه في قدر قيمة الرهن التالف ثم يحلف الراهن=

وإن اختلفا في الأمرين وصفه المرتهن وحلف على صفته وضمنه [١] بقيمة تلك الصفة .

ومن رهن عبداً ثم أعتقه نفذ عتقه إن كان موسراً وعجل للمرتهن حقه ، وإن كان معسراً لم ينفذ عتقه وبقي رهناً [٢] .

ومن [٣] رهن أَمَة لم يجز له وطؤها وإن وطئها بإذن المرتهن بطل [٤] الرهن وإن كان بغير إذنه فإن لم تحمل فهي رهن [٥] بحالها ، وإن حملت كانت أم ولد وعجل للمرتهن حقه [٦] ، وإن كان معسراً بيعت عليه وقضى الحق من ثمنها ، وإن وطِئها فهو زان [٧] ويحد ولا يلحق به الولد ويكون رهناً معها يباح بيعها .

= على ما زاد على ذلك ويسقط عنه الزائد . قال القاضي في الإشراف : « فدليل أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه ، والعرف جار بأن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها فمن ادعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البينة لأنها أولى إذا كان الرهن على يد عدل لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه فلم يكن الرهن شاهداً له . (انظر الإشراف : ٢/٩) .

(١) أي تحتسب عليه القيمة بحسب هذه الصفة التي وصفها عند الاختلاف .

(٢) والمعنى أن العبد يبقى رهناً في يد المرتهن وإن أفاد الراهن ما لا قبل الأجل نفذ العتق وعجل للمرتهن حقه ، وإن بقي على إعساره بيع العبد عند الأجل ، لأن تنفيذ العتق مع الإعسار يبطل حق الوثيقة من الرهن فلم ينفذ مع الإعسار بغير رضا المرتهن كالبيع . (انظر الإشراف : ٢/ ٤) .

(٣) وفي « م » : « ومن رهن ثم أعتقه » هذه بعد قوله : « وبقي رهناً » .

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال في المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى ، فعم الإذن في الوطء إذا لم يطأ قياساً على الدر . (انظر المدونة : ٥/ ٣٣٤ ، الشرح الصغير : ٣/ ٢١٢) .

(٥) وفي « م » : فهي يرهن بحالها .

(٦) لأن أم الولد لا يجوز رهنها لأنها تعتق بعد وفاة سيدها كالمدبر .

(٧) قال الدردير : « وحد مرتهن من وطيء أَمَة مرهونة عنده بلا إذن من راهنها له في الوطء إذ لا شبهة له فيها ، وإن أذن له في وطئها فلا يجد نظر القول عطاء بجواز إعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد » (الشرح الصغير : ٣/ ٢١٨ ، المدونة : ٥/ ٣٣٢) .

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فللمرتهن إجارته وفسخه ، فإن أجازه بطل حقه في الرهن [1] ، فإن زعم أن إجازته ليتعجل حقه من الرهن حلف [2] على ذلك وكان له ذلك .

* * *

---

(١) أي أصح دينه ديناً عادياً بلا رهن .

(٢) والمعنى أن المرتهن إذا دعى أنه أذن للراهن ليتعجل استيفاء حقه حلف وعجل له حقه .

كتاب الحجر والتفليس وما يتصل بهما

المستحق عليهم الحجر [١] ضربان : ضرب يستحق عليهم لحقوقهم [٢] ، والضرب الآخر لحقوق غيرهم [٣] ، فالمستحق عليهم لحقوقهم ضربان : صغار، وكبار .

فالصغار ذكور وإناث وهم نوعان : عقلاء ، وغير عقلاء فمن له أب فحق الحجر عليه لأبيه ، فإن عدم فوصيه ، ثم وصي وصيه ، فإن لم يكن وصى فالحاكم .

ثم هم [٤] نوعان : عقلاء وغير عقلاء ، فغير العقلاء يستدام الحجر عليهم إلى [٥] أن يعقلوا ، والعقلاء ضربان : أصاغر ، وأكابر ، فالأصاغر يستدام الحجر عليهم حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد فحينئذ ينفك [٦] عنهم الحج وذلك

---

(١) الحجر لغة : مطلق المنع . وشرعاً : صفة حكمية توجب منه موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً** ﴾ [النساء : ٥] . (انظر حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٢) .

وقد دلت السنة على جوازه فقد حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل وباع ماله وقضى ديونه » رواه سعيد بن منصور وأبو داود . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣١٦) .

(٢) أي يحجر عليهم لمصلحة أنفسهم كالحجر على الصغير ، والسفيه ، والمجنون وغيرهم فلا يصح تصرفهم في أموالهم .

(٣) كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى المريض فيما زاد على الثلث لحق ورثته والمرتد لحق المسلمين وغير ذلك .

(٤) أي من يستحق الحجر عليهم لحقوق أنفسهم .

(٥) وفي « م » : إلا أن يعقلوا ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) أي يرفع عنهم الحجر إذا أنس منهم رشداً بحسن التصرف في مالهم وعدم تبذير لأن الحجر إنما كان لعجزهم عن التصرف في مالهم حفظاً له وقد زال ، لقوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً فأدفعوا إليهم أموالهم** ﴾ [النساء : ٦] .

في الغلام بأن يعرف منه إصلاح ماله وحفظه وتأتيه [1] لتنميته والتحرز من تبذيره وإضاعته وإنفاقه في وجوهه ، ولا تراعى عدالته [2] في دينه أو فسقه إذا كان مصلحاً لماله .

وأما في الصغيرة فيراعى مع البلوغ وإصلاح المال أن تتزوج ويدخل بها زوجها[3] .

وحد البلوغ في الذكور ثلاث علامات ، وفي النساء خمس . فالثلاثة التي يجتمعون فيها : الاحتلام [4] ، والإنبات ، والانتهاء من السن إلى ما يعلم بالعادة بلوغ من انتهاء إلى مثله ، وقال أصحابنا [5] مثل ثمانية عشر سنة وما قاربها وما يزيد به الإناث [6] على الذكور شيئان : الحيض ، والحمل ، وأما

---

(١) أي استعداده لتنميته والامتناع من تبذيره وإضاعته .

(٢) والمعنى أنه لا يشترط استقامته في الدين في رفع الحجر عليه فتدفع إليه ماله ولو كان فاسقاً إلا إذا كان يصرف ماله في الحرام كالخمر وآلات لهو فيعد سفيها ويستمر الحجر عليه حتى يعلم منه الرشد .

(٣) يعني أن الصغيرة ذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور ثلاثة : بلوغها ، وحسن تصرفها ، ودخول الزوج بها ، وقد ترك المصنف شرطاً رابعاً وهو شهادة العدول بحسن تصرفها في مالها ، أما ذات الوصي فلا تخرج من الولاية إلا بشرط خامس وهو الفك من الوصي وذلك بأن يقول للعدول : اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف، لقوله تعالى : ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً** ﴾ [النساء : ٦] . (انظر حاشية الدسوقي : ٣/ ٢٩٨ ، الشرح الصغير : ٣/ ٢٤٢ ، أسهل المدارك : ٣/ ٤) .

(٤) والمعنى أن البلوغ يعرف باحتلام أو بإنبات شعر اللحية أو العانة أو الانتهاء إلى سن يعرف بالعادة البلوغ لكل من وصل إلى مثله وهو ثماني عشرة سنة على المشهور في المذهب. وقيل : خمس عشرة وهو قول ابن وهب وهو المشهور في مذهب الشافعي . (انظر أسهل المدارك : ٣/ ٥ ، الشرح الصغير : ٣/ ٢٤٢) .

(٥) أي يعني أصحابه البغداديين .

(٦) وفي « م » : وما يزيد به بعض الإناث .

الأكابر فمن كان منهم مبذراً لماله مضيعاً له ابتدى الحجر [١] عليه كان ذلك منه لعجز عن إصلاحه أو لتعمد لإضاعته في شهواته فلا يحجر عليه إلا الحاكم ولا ينفك عنه إلا بحكم حاكم .

وأما المحجور عليهم لحق غيرهم فأربعة ، زوجات ، ومرضى ، وعبيد ، ومفلسون [٣] ، فأما الزوجات فكل امرأة ذات زوج فليس لها أن تتصرف في مالها فيما زاد على ثلثه [٤] بهبة أو صدقة أو عتق وكل ما ليس بمعاوضة إلا بإذن[٥] الزوج ، فإن فعلت فالأمر للزوج إن أجازه جاز [٦] ، وإن رده فسخ جميعه ، وقيل : ما زاد على الثلث ثم ليس لها التصرف في بقية المال الذي أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر إن طرأ لها [٧] .

---

(١) والمعنى أنه يجوز للحاكم أن يبتدأ الحجر على كل مدين أو مبذر أو لعجزه عن التصرف فيه ولو كان عاقلاً بالغاً ، وهذا عند جمهور العلماء لأنه يحجر على الصبي لاحتمال التبذير ، فلأن يحجر على السفيه مع تيقن في التبذير منه أولى ، وقد باع عمر رضي الله عنه ، مال أسيفع جهينة لسفهه . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/٧٥ - ٧٦).

(٢) وفي « ز » : إلا بحاكم .

(٣) المفلس - بضم الميم وسكون الفاء وكسر اللام - هو من عليه ديون تزيد على قدر ماله فيحجز عليه لحق الغرماء ، أما المريض فيحجر عليه لحق الورثة فيما زاد على الثلث ولا حجر عليه في ثلث ماله ، وأما العبد فلحق سيده فلا يصح تصرفه بغير إذن سيده لأن العبد وما ملكت يداه لسيده .

(٤) وفي « م » : فيما زاد على ثلثها .

(٥) وفي « ز » : إلا بإذن زوجها ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) والمعنى أنها إن تصرفت في أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة أو تبرعت به لغير زوجها فللزوج أن يجيز ذلك أو يبطل .

قال القاضي في الإشراف : ودليل ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها** » وذلك يوجب تعلق حق الزوج بمالها ولأن في تبقية مالها حقوقاً للزوج لأن العادة جارية بأن الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به . (انظر الإشراف: ٢/١٦ ، الشرح الصغير : ٣/٢٥٢ ، بلغة السالك : ٢/١٤٥) .

(٧) والمعنى أن لها التصرف فيما تستفيد من مال جديد تحصل عليه كالميراث أو الهبة أو التجارة وغير ذلك .

وأما المريض فمحجور عليه لحقوق ورثته إذا كان مرضه مخوفاً [١] عليه منه ، ويلحق بالمريض من كان في حكمه من حصوله في حال يعظم الخوف عليه فيها كالزاحف في الصف والمحبوس للقتل ، والحامل إذا بلغت ستة أشهر ، وذلك مذكور في كتاب الوصايا [٢] .

وأما العبيد فلساداتهم الحجر عليهم [٣] ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها ، كانوا ممن يحفظها أو يضيعها ، ولسيد العبد أن يأذن له في التجارة ويمنع السيد من انتزاع [٤] ماله ويكون دينه في ذمته وفي ماله الذي في يده دون قيمته [٥] .

ومن استدان من المحجور عليهم [٦] ديناً بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه [٧] كالسفيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه [٨] عنه سيده قبل عتقه .

---

(١) والمعنى أنه يحجر على المريض مرضاً مخوفاً عليه من الموت عادة كالحمى المخيفة والسيل وغير ذلك من الأمراض الخطيرة ، وكذلك يمنع من الطلاق والزواج ويلحق بالمريض كل من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل قِصاصاً ، والحامل لستة أشهر ، وكل من كان في حال يعظم الخوف عليه من الموت فيه عادة .

(٢) وفي « ز » : مذكور في الوصايا .

(٣) والمعنى أن العبيد يجوز أن يحجر عليهم مطلقاً .

قال الدردير : وحجر على رقيق ، أي يحجر عليه سيده شرعاً ذكراً أو أُنثى في نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظاً ضابطاً . (انظر الشرح الصغير : ٢٤٩/٣) .

(٤) أي يمنع السيد من انتزاع مال عبده إذا أذن له في التجارة .

(٥) وفي « ز » : دون رقبته .

(٦) وفي « ز » : من المحجور عليه .

(٧) والمعنى أن من حجر عليه لحق نفسه كالصبي أو السفيه أو المجنون إذا استدان دون إذن وليه ثم بلغ الصبي أو شفى المجنون أو رشد السفيه لا يلزمهم ما استدانوه وضاع المال على دائنه .

(٨) وفي « ز » : إلا أن يفسخ عنه . =

ولولي المحجور عليه لسفه أو صغر أن يأذن له في التجارة في يسير من ماله يختبره [(١)] به ، ويصدق الوصي على ما يذكر من الإنفاق على اليتيم فيما يشبه ، فإن كان له أم أو حاضنة تمسكه فإن الوصي يدفع إليها نفقته على ما يرى من شهر بشهر أو غير ذلك ويلزمه إقامة البينة على ما يدفعه [(٢)] من ذلك بخلاف ما يتولي إنفاقه بنفسه .

ونفقة الأيتام مختلفة باختلاف [(٣)] أحوالهم وأموالهم فيوسع [(٤)] على من ألف السعة ، وكان ماله محتملاً لذلك في إدامه وكسوته وينفق على أمه إن كانت محتاجة ومن دونه [(٥)] ينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله ، ولا بأس بتأديب اليتيم وضربه إذا احتيج إلى ذلك بالمعروف .

وللولي أن يتجر بماله إذا رأى ذلك حظاً له [(٦)] ، وللناظر في ماله من وصي

= والمعنى أن من حجر عليهم لحق غيرهم كالعبد ، فإن إذا استدان بغير إذن سيده ثم عتق فإن دينه يكون لازماً إلا إذا رد سيده تصرفه قبل العتق .

(١) يعني أن لولي المحجور عليه لصغر أو سفه أن يختبره في يسير من المال ليعلم رشده، وذلك بما يناسب فولد التاجر في التجارة وابن المحترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك لقوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ الآية [النساء : ٦] .

(٢) وفي « ز » : على ما يدفع .

(٣) وفي « ز » : بحسب أحوالهم .

والمعنى أن للولي اليتيم أن ينفق عليه بحسب حاله وماله بالمعروف من غير إسراف وتبذير ، وذلك فيما يصلح حال مثله في الطعام والشراب والكسوة .

(٤) وفي « م » : فيؤلف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) أي غير الموسر .

(٦) أي أصلح له ، والمعنى أن للوصي على مال اليتيم أو المحجور عليه أن يسعى في تنميته بالتجارة وغيرها مما يزيد فيه إن كان ذلك أصلح له ، وذلك مندوب على المشهور في المذهب .

أو أمين أن يأكل منه بقدر أجرة مثله (١) ولا يقبل قوله في دفع المال إليه بعد بلوغه إلا ببينة (٢) بخلاف النفقة .

* * *

فصــــل

فأما المفلس (٣) فإذا طلب غرماؤه (٤) أو بعضهم الحجر عليه فإن الحاكم يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله وتحل الديون المؤجلة عليه بفلسه ولا يحل ماله من دين مؤجل (٥) .

والميت كالمفلس في ذلك كله (٦) ، وتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس يختلف، فمنهم من يتعلق حقه بمال معين ، ومنهم من يتعلق حقه مشاعاً في جميع أمواله(٧) .

---

(١) يعني أن للوصي الفقير أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله في العمل الذي يقوم به في رعاية مال اليتيم ، أما إذا كان غنياً فليس له أن يأخذ من مال اليتيم شيئاً لقوله تعالى: ﴿ ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقير فليأكل بالمعروف ﴾ [النساء : ٦] .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾ [النساء : ٦] .

(٣) المفلس في اللغة : من لا درهم له ولا دينار .

وفي الشرع : هو من أحاط الدين بماله سواء ساواه أو زاد عليه وطلب دائنوه الحجر عليه.

والأصل في مشروعيته : « فعل النبي ﷺ فقد حجر علي معاذ وباع ماله في دينه » أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار) .

(٤) أي الذين لهم عليه ديون .

(٥) والمعنى أن المفلس الذي حجر عليه الحاكم تحل الديون التي عليه إذا كانت مؤجلة ولا تحل الديون المؤجلة التي له على الناس .

قال القاضي في الإشراف : « تحل الديون المؤجلة بالفلس لأنه معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت » . (انظر الإشراف : ٢/ ١٢) .

(٦) والمعنى أن الميت تحل ديونه المؤجلة عليه لأن الدين كان متعلقاً بالذمة ، فإذا خربت لم يبق له محل يتعلق به فوجب انتقاله إلى الترك ، وذلك يقتضي حلوله .

(٧) وفي « ز » : جميع مساله .

فالأول كالبائع يجد عين سلعته على حالها لم تفت فله الخيار بين أخذها بالثمن الذي باعها به أو تركها والحصاص [1] فإن كان قبض بعض الثمن رده وأخذها [2] ، وفي الموت لا رجوع له بخلاف الفلس [3] وهو والغرماء أسوة[4] .

والثاني [5] هو مع سائر الغرماء الذين لا يعرفون أعيان أموالهم فيتسون في المحاصة .

وإذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه فتلف [6] قبل بيعه فتلفه من المفلس ، فإن باعه فتلف ثمنه فالتلف من الغرماء وقيل : من المفلس [7] .

---

(١) أي يدخل في المحاصة وهو أن ينظر نسبة ماله إلى جميع الديون ويعطي كل واحد من أصحاب الديون تلك النسبة من دينه المحصصة له .

(٢) وفي « م » : وأخذه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

قال القاضي في الإشراف : إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المبتاع فهو أي البائع مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في سلعته أو تمسك به وحاص بالباقي ، والدليل أن الفسخ إما يثبت له الدفع الضرر وقوة سببه بوجود عين ماله ، وذلك في الكل والبعض كالشفعة . (انظر الإشراف : ٢/ ١٠) .

(٣) وفي « ز » : بخلاف المفلس .

(٤) يعني أنه إذا مات المشتري ووجد البائع سلعته بعينها بعد أن قبض بعض الثمن ليسي له الرجوع في البيع ويكون مع بقية أصحاب الديون سواء في المحاصة لقوله عليه الصلاة والسلام : « **فإن مات فهو أسوة الغرماء** » رواه مالك في الموطأ وأبو داود وإسناده حسن . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٣٦٣) .

(٥) وفي « م » : وهم مع سائر الغرماء .

(٦) وفي « م » : فتلفت ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) والأول هو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : « يعني أن الحاكم إذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضي منه ديونه فتلف ذلك المال ، فالمشهور أنه إذا كان عيناً كذهب وفضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في قسمة العين إذ لا كلفة في قسمها لأنها مهيأة للقسم ، وأما العرض إذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء » . (انظر الخرشي : ٥/ ٢٧٥) .

وإذا ادعى المديان [١] الفلس ولم يعلم صدقة ولا ظهرت أمارة لصدقه لم يقبل منه ويحبس [٢] إلى أن ينكشف أمره [٣] ، ومدة الحبس غير مقدرة وهي موكولة إلى اجتهاد الحاكم ، فإذا ثبتت عسرته خلى سبيله ولم تكن للغرماء مطالبته ولا إجارته ولا أخذه بعمل صنعة يكتسب منها ولا استيناف [٤] بملك إلى أن يوسر ، وكل [٥] دين ثابت في الذمة يستحق المطالبة فإنه يحبس فيه ، والصناع إذا أقبضوا السلع وأفلس أربابها بأجرتهم فهم أحق بها في الموت والفلس ، وكذلك مستأجر الأرض للزرع يكون ربها أحق بالزرع ، والسكنى يكون ربها أحق بما بقى من مدة السكنى .

* * *

باب في الصلح والمرافق وإحياء الموات

والصلح [٦] ضربان : معاوضة كالبيع ، فحكمه حكم البيع فيما

---

(١) وفي « ز » : المرعيان ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « ز » : وحبس إلى أن ينكشف أمره .

(٣) أي إلى أن يتبين صدقه أو كذبه فيما ادعى ، فإذا ثبت صدقه فيما ادعى أنظره الحاكم بعد إفراج عنه ولم يطالب به ويحرم حبسه كما يحرم الحجر عليه ، حيث لم يظهر له مال بعد أن ادعى الإعسار وصدق ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، والآية تدل على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه يجب إنظاره ويحرم حبسه ولأن الحبس إنما كان لإثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته قد ثبت والقضاء عليه متعذر . (انظر الشرح الصغير : ٣/ ٢٣٣) .

(٤) أي ليس لهم الحجر عليه فيما يستجد له من مال جديد .

(٥) والمعنى أن جميع الديون التي تثبت في الذمة تستحق المطالبة ، فإنه يحبس فيها سواء كان الدين عن عوض مالي كشراء الحاجات أو عن غير عوض مالي كإتلاف مال الغير والضمان ، والمهر وغير ذلك .

(٦) الصلح - بضم الصاد - : لغة قطع المنازعة . وشرعاً : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه . (انظر شرح كتاب الحدود ص ٣١٤ ، الشرح الصغير: ٤/ ٣) . =

يجوز (١) فيه ويمتنع (٢) ، وإسقاط (٣) ، وإبراء ، ويجوز على الإقرار (٤) والإنكار .

وافتداء اليمين بشيء يبذله من لزمته جائز (٥) ، وإن علم المبذول له (٦) أنه مطالب بغير حق لم يحل له أخذه .

= وهو ثابت بالكتاب والسُّنَّة . أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ ، وقوله: ﴿ **لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس** ﴾ [النساء : ١١٤] .

وأما السُّنَّة : فقوله عليه الصلاة والسلام : « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً** » رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث صحيح . (انظر عارضة الأحوذي : ٦/ ١٠٤) .

فهو من أكبر العقود فائدة لقطع النزاع بين المسلمين.، ولذلك أبيح فيه الكذب للمصلح ليصل إلى رضي الخصمين .

(١) والمعنى أن الصلح بمعاوضة حكمه حكم البيع كأن يكون له دين على مكدين فصالحه عليه بعين أو أرض ، ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعكسه بشرط الإقباض في المجلس ويمتنع فيه الجهالة والغرر ونحو ذلك .

(٢) وفي « م » : ويمنع .

(٣) والمعنى أن الإسقاط والإبراء في الصلح جائز ، فأما الإسقاط فهو أن يسقط عن المدين بعض الدين وأخذ بعضه بغير إجبار ، وأما الإبراء فهو أن يبرأ ذمة المدين من دينه كلياً . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٦٦) .

(٤) قال الدردير : « الصلح جائز عن إقرار وإنكار وسكوت إن لم يؤد إلى حرام » (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٣) ، ومثاله على الإقرار أن يقر رشيد بدين معلوم أو بعين في يده فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الدين ويأخذ الباقي ، وأما مثاله على الإنكار فأن يدعي على رجل بعين أو دين فينكر ما ادعى عليه أو يسكت ثم يصالح عنه بمال اقتداء لنفسه من الدعوى واليمين فيجوز ذلك كله .

(٥) والمعنى : أن من توجهت إليه يمين كأن ينكر الدين ولا بينة لدائن فوجبت اليمين على المنكر فله أن يفتدى من يمينه بعوض .

(٦) أي المدعى .

وإحياء الموات [1] على ضربين : منهما ما يفتقر إلى إذن الإمام وهو ما كان بقرب العمران بحيث تقع المشاحة [2] ولا تؤمن الخصومة فيها ، ومنها ما لا يفتقر إلى ذلك وهو ما كان في فيافي الأرض وفلوائها وإحياؤها ما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثله [3] من بناء ، وغراس ، وحفر بئر ، وإجراء ماء [4] ، وغير ذلك من أنواع العمارة وذلك فيما لم يتقدم عليه ملك .

وفيما أحيي ثم خرب ودثر فهو لمن أحياه ثانية [5] ، وليس لحريم [6]

« فصل في أحكام إحياء الموات »

(١) الموات - بفتح الميم - : مشتق من الموت وهو عدم الحياة .

قال الخطاب : « موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست » (انظر شرح الحطاب : ٦/ ٢) . وعلى هذا فإن أرض الموات هي الأرض التي لم تعمر قط وليس لها مالك ولا عمارة ولا ينتفع بها .

والأصل فيه السُّنَّة والإجماع . أما السُّنَّة : فحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق** » رواه أحمد والترمذي ، وقال : حديث صحيح . (انظر نيل الأوطار : ٥/ ٤٤) .

وأجمع العلماء على قول بملك الأرض الموات بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه (انظر الخرشي : ٧/ ٦٦ ، الشرح الصغير : ٤/ ١٩٨ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٦٠) .

(٢) أي تقع التنازع والخصومة في الأراضي الخربة القريبة من العمران لأنها إذا أراد أحد إحياؤها أمكن أن ينازعه آخر من أصحاب العمران القريبة منها .

(٣) وفي « ز » : إحياء لمثلها .

(٤) وفي « ز » : إحياء لمثلها

(٥) يعني أن من أحيا أرضاً ثم تركها فأصبحت خراباً حتى زالت آثار الإحياء ثم أحياها غيره بعد طول المدة مما يدل على أن من أحياها أولاً قد أعرض عنها فإنها تكون للثاني ، وذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « **من أحي أرضاً ميتة فهي له** » (انظر الإشراف : ٢/ ٧٧ ، الشرح الصغير : ٤/ ١٩٩) .

(٦) المراد بحريم البئر ما يتصل لها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطناً من حفر بذر يقلل ماءها أو يذهبه ولا ظاهراً كالبناء والغرس ، وهذا ما نقل عن القاضي عياض في معنى حريم البئر . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٢١٠) .

البئر حد إلا الاجتهاد ، وذلك يختلف باختلاف مواضع الأرض من الصلابة والرخاوة .

ومن أراد أن يحفر بئراً في ملك نفسه ويخاف منه الإضرار بجاره لم يكن له ذلك ، « وقيل [١] : إن كان له مندوحة [٢] عنه فليس له ذلك » ، وإن لم يكن له مندوحة عنه فله ذلك .

ومن حفر بئراً في ملكه ، فإن البئر مع الأرض ملك له وله منع الناس منها[٣] كسائر أملاكه إلا بعوض إلا أن تنهار بئر جاره وله زرع [٤] زرعه على أصل ماء ويخاف عليه التلف فيلزمه أن يدخل له فضل مائه ما دام متشاغلاً بإصلاح بئره .

ومن حفر بئراً في بادية فهو أحق بقدر كفايته ثم يكون ما فضل عن ذلك للمسلمين ليس له منعه .

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره ألا يمنعه [٥] ذلك فإن أبى وشدد لم يحكم [٦] عليه ، فإن أذن له ثم طالبه بالقلع لم يكن له ذلك إلا أن تدعوه الضرورة حاجة [٧] إليه .

---

(١) وفي « ز » : ما بين القوسين متأخر على ما قبله ، وكلا التركيبين صحيح .

(٢) أي إن كان له سبيل إلى الاستغناء عنها .

(٣) وفي « ز » : منه .

(٤) أي أنه زرع زرعة على ماء يسقى به ثم أصابه العطب ويخاف إن لم يسق من بئر جاره أن يصيبه التلف ، فإنه يجب على الجار بذل الفضل من ماء بئره ما دام صاحب الزرع متشاغلاً بإصلاح بئره .

(٥) قال في الرسالة : « وينبغي أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة في جداره ولا يقضي عليه ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يمنع أحدكم جاره أن يغرزخشبته في جداره** » (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/ ٢٢ ، قوانين الأحكام ص ٣١٨ ، الفواكه : ٢/ ٣٢١) .

(٦) أي لا يجبر على ذلك .

(٧) وفي « ز » : إلا أن تدعوه حاجة إليه ، وكلا اللفظين صحيح . =

وللرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة [١] للضوء إذا لم يتطرف بذلك إلى الإشراف على جاره فيمنع حينئذ .

وإذا كان علو الدار لرجل وسفلها للآخر [٢] فتنازعا السقف حكم به لصاحب السفلى [٣] وكان عليه إصلاحه ولم لشعثه [٣] وبناؤه إن انهدم ، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه ، وإن كان فوقه غرفة ثانية فسقفها لصاحب الغرفة الأولى وسقف كل بيت تابع في الملك لسفله .

وإذا تنازعا جداراً بين دارين حكم به لمن يشهد له العرف بأن له فيه من التصرف ما يفعله الملاك في أملاكهم [٥] من الرباط ، ومعاقد القمط ، ووجوه الآجر ، واللبن وما أشبه ذلك .

وليس لأحد الشريكين في الحائط أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه .

ومن له حق في إجراء مائه على سطح غيره فنفقة السطح على صاحبه وإذا خيف على المركب الغرق جاز طرح بعض ما فيه من المتاع أذن أربابها [٦] أو لم

= والمعنى أنه إذا أذن له بغرز خشبته في جداره فلا يجوز له بعد ذلك أن يطالبه بقلعها إلا للضرورة ، وذلك أن يريد هدم بيته ليبنيها من جديد فله أن يأمره بقلعها .

(١) المراد بالكوة : الشباك أو الحفرة في الجدار تفتح لإدخال الهواء والضوء إلى البيت .

(٢) وفي « ز » : لرجل آخر .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال ابن جزي : « إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذي بينهما لصاحب السفلى وعليه إصلاحه وبناؤه إن انهدم ولصاحب العلو الجلوس عليه » (انظر قوانين الأحكام ص ٣٦٩) .

(٤) وفي « م » : ولم لشعثه .

(٥) قال ابن جزي : « أنه إذا تنازعا في ملكه أي الجدار ، فيحكم له لمن يشهد العرف بأنه لسه وهو لمن كانت إليه القمط والعقود ، فالقمط هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه ، والعقود هي الخشبة التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها » (انظر قوانين الأحكام ص ٣٦٩) .

(٦) قال الدردير : « وجاز إن خيف الفرق طرح ما به النجاة غير آدمي وبديء بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التجارة فقط طرح أولاً ، فقيمته يوم التلف ، والقول لمن طرح متاعه فيما يشبه » . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٩٤ ، قوانين الأحكام ص ٣٦١) .

يأذنوا إذا رجى [1] بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم ، وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسرا أو أحدهما فلا ضمان في ذلك [2] .

* * *

باب الوديعة والعارية

والوديعة [3] أمانة محضة لا تضمن إلا بالتعدي [4] ، والقول قول المودع في

---

(١) وفي « م » : إذا أرجى ، والأولي ما أثبتناه .

(٢) إلا أن يكون أحد سائقي المركبة مقصر في عمله فيضمن حينئذ .

(٣) الوديعة مأخوذة من الودع - بفتح الواو وسكون الدال - ، كما في قوله تعالى : ﴿**ما ودعك ربك وما قلى**﴾ [الضحى : ٢] ، وهي لغة الأمانة .

وشرعاً : هي مال وكل على حفظه . (انظر حاشية الدسوقي : ٤١٩/٣ ، الخرشي : ١٠٨/٦) .

وهي جائز في حق المعطى ومندوبة في حق المودع عنده ، والأصل في مشروعيتها الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ [النساء : ٥٨] .

وأما السُّنَّة : فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : « **أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك** » رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حديث حسن . (انظر نيل الأوطار : ٣٩/٦).

وقوله عليه الصلاة والسلام : « **آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان** » متفق عليه . وفي رواية مسلم : « وإن صام وصلي وزعم أنه مسلم » . (انظر شرح النووي على مسلم : ٤٦/٢) .

وأجمعت الأمة على جوازها وحسن أدائها ، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك ، ولا يخفى أن الحاجة بل الضرورة تدعو إلى الإيداع . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٩) .

(٤) والمعنى أن الوديعة أمانة في يد المودع فلا ضمان عليه إذا تلفت كسائر الأمانات ، فإن تعدى أو قصر في حفظها ضمن .

تلفها على الإطلاق مع يمينه [١] وفي ردها إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل منه إلا ببينة [٢] .

فليس له أن يودعها غيره إلا من ضرورة ، ويضمن إن أودعها من غير عذر[٣] وليس له أن يسافر [٤] بها على وجه إلا أن تكون دفعت إليه في السفر فعرضت له الإقامة ، فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه [٥] .

وإذا أنفقها أو بعضها ثم رد قدر ما أنفق سقط عنه الضمان إلا أن يكون المردود قيمة [٦] ، وقيل : الضمان باق .

والعارية [٧] تمليك منافع العين بغير عوض ، وهي أمانة في

---

(١) وفي « م » : ومع يمينه .

(٢) يعني أن القول قول المودع - بفتح الدال - في تلفها مع يمينه إن كذبه المودع - بكسر الدال - وكذلك في ردها إلا أن يكون قد دفعها إليه المودع ببينة فإنه لا يكون القول قوله إلا ببينة في ردها .

قال في الرسالة : « والمودع إن قال : رددت الوديعة إليك صدق إلا أن يكون قبضها بإشهاد » . (انظر الفواكه : ٢/٢٣٧) .

(٣) قال ابن جزي : « في أسباب ضمان الوديعة وهي ستة : الأول أن يودع عند غيره لغير عذر ، فإن فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن ، وإن فعله لعذر كالخوف على منزله أو لسفره لم يضمن » .

(٤) يعني أن المودع يضمن إن سافر بها من غير عذر .

قال الدردير : إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن إن وجد أميناً يتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطاً بأخذها معه ، فإن لم يجد أميناً أصلاً أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه . (انظر الشرح الصغير : ٤/٧٢) .

(٥) أي ولا ضمان على المودع والمرسل إذا تلفت الوديعة في ذلك إلا بالتعدي .

(٦) والمعنى أنه إذا أنفق الوديعة ثم رد قدرها فتلفت لا يضمن وإن رد القيمة فتلفت ضمن وهو المشهور في المذهب . (انظر بداية المجتهد : ٢/٣١١) .

« فصل في بيان أحكام العارية »

(٧) العارية - بكسر الراء وتخفيف الياء وتشديدها - : من العرى ، وهي لغة التجرد ،=

الرباع [1] والحيوان وما يظهر هلاكه ومضمونه فيما يغاب عليه إلا أن تقوم بينة فإن كانت إلى أجل لم يكن للمعير فيها إلى انقضاء الأجل [2] .

* * *

باب التعدي والاستحقاق والغصب وما يتصل بذلك

ومن أتلف مالاً لغيره ظلماً [3] لزمه بدل ما أتلف .

= وشرعاً : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض ، ومن هذا سميت عارية لتجردها عن العوض . والأصل في مشروعيتها الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ويمنعون الماعون** ﴾ [الماعون : ٧] .

والمراد بالماعون : ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وهي مندوبة .

وأما السُّنَّة : فمنها حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه : « **أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة** » أخرجه أبو داود وهو حديث حسن . (انظر جامع الأصول : ١٦٣/٨) .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على مشروعيتها ولم ينقل عن أحد منهم خلاف ذلك. (انظر الشرح الصغير : ٨٠/٤ ، بلغة السالك : ٢٠٥/٢) .

(١) أي العقار والحيوان ، والمعنى أنه لا ضمان على المستعير فيما يظهر هلاكه كالحيوان والدور إلا بالتعدي ، ويضمن ما يغاب عليه أي ما يمكن إخفاؤه كالحلي والثياب إذا ادعى ضياعه إلا إذا أثبت ذلك ببينة . (انظر الشرح الصغير : ٨٢/٤ ، بداية المجتهد : ٣١٣/٢) .

(٢) يعني أن العارية عقد جائز ويجوز للمعير الرجوع متي شاء إلا إذا كانت إلى أجل معلوم كمن أعار الدابة إلى موضع كذا أو أرضاً لدفن ميت فليس له الرجوع في مثل هذا ، فلا بد من انقضاء الأجل وهو المشهور في المذهب . (انظر قوانين الأحكام ص ٤٠٤) .

وأما شروطها فمنها أن يكون المعير أهلاً للتبرع فلا تصح من المحجور عليه ، وأن تكون العين منتفعاً بها مع بقائها فلا تصح إعارة الأطعمة والشموع لأن منفعتها في استهلاكها وأن يكون الانتفاع بها مباحاً ، كالدار والعبد والدابة إلا البضع - بضم الباء - أي الفروج فلا يعار للاستمتاع به لأنه لا يستباح إلا بنكاح صحيح أو ملك اليمين .

(٣) المراد بقوله ظلماً أن لا يكون بحق فيشمل ما إذا أتلفه عمداً أو خطأ .

والأبدال ضربان : مثل المتلف [1] في الخلقة والصورة والجنس وقيمته وذلك لانقسام المتلفات ، فالمثل يراعى في المكيل والموزون ، والقيمة تراعى فيما عدا ذلك من سائر العروض والحيوان ، والاعتبار في القيمة في حال الجناية ، ثم الجناية ضربان : منها ما يبطل قدراً من المنفعة دون جلها ، والمقصود من العين ، فهذا يجب فيه ما نقص [2] ، ومنها ما يذهب بجملتها أو بالمنفعة المقصودة منها والتي لها تراد [3] .

وإن كانت العين باقية ففي إتلاف جملتها تجب القيمة ، وفي إتلاف المقصود إن شاء أخذ ما نقص ، وإن شاء أسلمها وأخذ قيمتها كاملاً وذلك كالمركوب الذي يجني عليه بما لا يمكنه [4] معه ركوبه .

أما مشاهدة أو عادة [5] ، وكالعبد الذي يتلف المنفعة المقصودة منه بقطع يده أو عرجه ، وإن بقيت هناك منافع تابعة غير مقصودة [6] ، والمغصوب [7] مضمون

---

(1) وفي « ز » : مثل للمتلف .

(2) أي الفرق ما بين قيمته سليماً وقيمته معيباً كما لو ضرب سيارة فكسر بعض أجزائها تقوم السيارة معيبة ثم تقوم سليمة وعلى المعتدى الفرق بين القيمتين .

(3) كأن يعتدى على الدابة فقطع قوائمها ، وفي هذا تجب عليه قيمة الدابة كاملة .

(4) وفي « ز » : بما لا يمكن .

(5) وفي « ز » : إما عادة .

(6) ومثاله أن تقطع رجلي العبد فإنه يبقى هناك منافع أخرى غير مقصودة كالتعليم ، والحراسة ، ونحو ذلك .

« فصل في أحكام الغصب »

(7) الغصب لغة : أخذ شيء ظلماً مجاهرة ، وشرعاً : هو الاستيلاء على ملك الغير على جهة التعدي .

والأصل في تحريمه الكتاب والسُّنَّة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ [النساء : ٢٩] .

وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع : « **إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وفي بلدكم هذا** » ، وقوله :=

باليد [١] إلى أن يرده [٢] وهو مضمون بقيمته [٣] يوم الغصب على أي وجه تلف ولا يبرئه إلا رده ، ثم لا يخلو رده من ثلاثة أحوال ، إما أن يرده ناقصاً في بدنه أو زائداً فيه أو على الحال التي غصبه عليها ، فإن رده زائداً في بدنه لزم مالكه أخذه وبريء الغاصب ، وذلك كالصغير يكبر والعليل يصح والمهزول يسمن وما أشبه ذلك ، وإن رده ناقصاً في بدنه فالمالك مخير بين أن يسلمه ويضمنه القيمة يوم الغصب وبين أن يأخذه ثم ينظر في ذلك النقص .

فإن كان من قبل الله تعالى لا بفعل من الغاصب لم يكن للمالك اتباع [٤] الغاصب بشيء من قبله ، وإن كان بفعل الغاصب فقيل له اتباعه بالأرش [٥] ، وقيل : ليس له إلا أخذه بغير أرش أو إسلامه [٦] والرجوع بقيمته يوم الغصب ، فإن رده بحاله لزمه أخذه [٧] .

= « من أخذ شبراً من الأرض ظلماً ، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ١١/ ٥٠) .

وقد أجمع المسلمون على تحريمه في الجملة ، وإنما اختلفوا في فروعه .

(١) المراد بقوله باليد أي بسبب استعلاء اليد عليه للحيلولة بين المال وبين صاحبه .

(٢) والمعنى أن الغاصب ضامن ، أي المطالب أن يرد المغصوب إلى صاحبه .

قال ابن جزي : « فيما يجب على الغاصب وذلك حقان : أحدهما حق الله تعالى ، وهو أن يضرب الغاصب ، ويسجن زجراً له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم ، والثاني: حق المغصوب منه وهو أن يرد إليه ما غصبه » (انظر قوانين الأحكام ص ٣٥٨) .

(٣) وذلك أنه إذا كان موجوداً بذاته فإنه يرد بذاته ، وأما إذا تلف فعليه القيمة يوم الاستيلاء عليه .

(٤) أي تضمين الغاصب .

(٥) والمعنى أن المغصوب إذا نقص بفعل الغاصب يأخذه الغاصب ويأخذ قيمة النقص على المشهور في المذهب ، أما إذا كان النقص من قبل الله كالمرض وغير ذلك يأخذ المالك قيمة النقص . (انظر الشرح الصغير : ٤/٨٧) .

(٦) يعني أن المغصوب إذا نقص بفعل الغاصب فصاحبه مخير بين أن يتركه للغاصب ويأخذ ثمنه بالكامل يوم الغصب ، وبين أن يأخذه ولا شيء له من الإرش .

(٧) والمعنى أن الغاصب إذا رد المغصوب إلى صاحبه بدون نقص أورده بزيادة فيلزم =

ولا ضمان على الغاصب في زيادة أن طرأت عنده ثم تلف في بدن أو قيمة ولا له في رده زيادة قيمته [٢] بتعلم [٢] صنعة أو حوالة [٣] سوق .

ولا أجرة على الغاصب في المدة التي يحبس فيها العين المغصوبة من غير انتفاع [٤] بها ولا اغتلال [٥] .

وأما إن انتفع به أو اغتل ففيه خلاف فقيل عليه [٦] بدل ذلك ، وقيل : لا بدل عليه ، وقيل ذلك عليه فيما عدا الحيوان .

وإن غصب ساحة [٧] وبني عليها لزمه ردها ، وإن تلف بناؤه وإن أدرك مالك

= لصاحبه أن يأخذه ولا شيء له على الغاصب ، وكذلك إذا حدث الزيادة في قيمة المغصوب كالسمن ثم تلف هذه الزيادة .

(١) وفي « ز » : زيادة قيمة .

والمعنى أن ليس للغاصب شيء إذا رد المغصوب بزيادة في قيمته لتعليم الصنعة أو حوالة سوق أو في جسمه كالسمن ونحو ذلك .

(٢) وفي « ز » : بتعليم .

(٣) أي تغير الأسواق بالغلاء أو الرخص .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : فإذا لم يستعمله أي الغاصب ، فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف ، وثمر » . (انظر الشرح الصغير : ٩٢/٤) .

(٥) أي لم يستغلها في عمل أو في حلابة أو إكراه سواء كان أرضاً أو سيارة فغلته المقصودة منه وهو المشهور في المذهب . (انظر بلغة السالك : ٢١٤/٢) .

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : « ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد إن وطيء الأَمَة وولده رقيق لرب الأَمَة » . (انظر الفواكه : ٢٤٥/٢ ، الشرح الصغير : ٩٢/٤) .

(٧) المراد بالساحة الأرض الخالية ، يعني أنه يلزم الغاصب رد الأرض ، ولو أدى ذلك إلى هدم البناء وغيره . - =

الأرض وفيها زرع للغاصب فله قلعة إلا أن يكون وقت الزرع قد فات فله الأجرة(١) وقيل له قلعه .

وإذا وجد المغصوب بعد أخذ قيمته كان للغاصب إلا أن يكون أخفاه (٢) ، ويضمن فاتح القفص عن الطير فطار عقيب الفتح أو بعد مهلة (٣) .

واختلف في ضمان قيمة ما يتلف على الذمي من خمر أو خنزير على وجه التعدي (٤) .

= قال الدردير : « والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره وإن شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقص والشجر بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم» . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٩١) .

(١) والمشهور في المذهب أن للمالك أجرة المثل بعد فوات وقت الزرع كأن يكون الزرع أستحصد وليس له قلعة حينئذ ، وأما إن أخذها قبل ذلك فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للغاصب ويأخذ كراء أرضه . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٠١ - ١٠٢ ، الخرشي: ٦/ ١٥٢) .

(٢) والمعنى أن الغاصب يملك المغصوب إذا غرم قيمته إلا إذا أخفاه ، وذلك بأن يدعى تلفه وهو كاذب وحينئذ يكون المغصوب لصاحبه بعد رد القيمة إلى الغاصب .

(٣) وهو المشهور في المذهب سواء هاجه أو لم يهجه طار عقب الفتح أو بعد مهلة ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه على كل وجه ، وقال الشافعي : إن طار في الحال ضمن فإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان عليه لأن الفاتح متسبب ، والطائر مباشر والمباشر مقدم على المتسبب .

وقال القاضي في الإشراف : دليل المالكية أنه متسبب لإتلافه بدليل أن الطير لا يقدر على الخروج قبل الفتح ، وإذا فتح القفص صار له طريق إلى الخروج ، فإذا طار فقد تلف على صاحبه بسببه فضمنه كحافر البئر يتلف فيها الإنسان . (انظر الإشراف : ٢/ ٤٦ ، الشرح الصغير : ٤/ ٨٧ ، قوانين الأحكام ص ٢٦١ ، أسهل المدارك : ٣/ ٦٧ ، كفاية الأخيار : ١/ ١٨٣) .

(٤) والمشهور في المذهب أن من أتلف خمراً للذمي على وجه التعدي يضمن ، لأنه أتلف عليه ما يعتقده ما لا ظلماً فوجب أن يضمن قسمته لأن حفظ ماله والكف عن إتلافه ، مستحق علينا كاستحقاقه حفظ نفسه ، فلما كانت نفسه مضمونة بالإتلاف فكذلك ماله » . (انظر الإشراف : ٢/ ٤٧) .

أما إذا كان يبيعها علناً في أسواق المسلمين فإنه تتلف ويؤدي صاحبها .

فصـــل

ومن ابتاع أَمَةً فأولدها ثم استحقت [١] فولدها [٢] حر ، وفي أخذها روايتان :

إحداهما : أن للمالك أن يأخذها .

والأخرى : أن يأخذ قيمتها [٣] وتكون أم ولد للواطء ، وفي أخذ قيمة الولد خلاف [٤] ، وإن غرته بأنها حرة فللسيد أخذها [٥] وأخذ قيمة الولد إن كان ممن لا يعتق عليه .

فأما الغاصب إذا وطيء الأَمَةَ المغصوبة فإن السيد يأخذها ، وولدها ملكاً له ولا يلحق النسب بالغاصب [٦] .

ومن بني أرضاً أو غرسها ثم جاء مستحقها فلا يخلو الباني ، والغارس أن يكون غاصباً ، أو مبتاعاً من غاصب ، أو محيياً مواتاً .

فأما الغاصب فللمالك أخذه بقلع بنيانه وغرسه أو دفع قيمة إليه مقلوعاً بعد حط أجرة القلع .

« فصل في الاستحقاق »

(١) قال الدردير : « الاستحقاق هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمه والوجوب إن توفرت أسبابه في الحر أو غيره » (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٢٢١) .

(٢) وفي « م » : بولده ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال خليل : «وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم » .
قال الخرشي : يعني أن من اشترى أَمَةً فأولدها ثم استحقت بالملك فالواطيء يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور ، لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق . (انظر مختصر خليل ص ٢٢٩ ، الخرشي : ٦/ ١٥٥) .

(٤) والمشهور هو أخذ قيمة الولد كما سبق .

(٥) وفي « ز » : فللسيد أن يأخذها ، وكلتا العبارتين صحيحة .

(٦) يعني أن من اغتصب أَمَةً فوطئها فعليه ما نقص من ثمنها بكراً كان أو ثيباً ، وإن ولدت فلا يلحق به الولد ويكون عبد السيد الأَمَة ، وأما إن كانت حرة فوطئها فعليه حد الزنا ومهر المثل .

وأما المبتاع من غاصب فلا يخلو أن يكون عالماً بأن البائع غاصب [١] ، أو غير عالم ، فإن كان عالماً فحكمه حكم الغاصب ، وإن كان غير عالم فالملك لمالكه ويدفع إلى الباني أو الغارس قيمة [٢] العمارة قائمة فإن أبى دفع الآخر إليه [٣] قيمة الأرض براحاً [٤] ، فإن أبيا كان شريكين بقدر قيمة البراح براحاً وقيل العمارة قائمة [٥] ، وحكم المحيي [٦] مثل ذلك .

* * *

باب الحوالة والحمالة

معنى الحوالة [٧] تحويل الحق من ذمة إلى ذمة

---

(١) وفي « م » : غاصباً ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) يعني أن من استحق من يده شيء بعد إثبات البينة على وجه الشرع فإنه يلزم عليه أن يرده إلى صاحبه سواء كان عقاراً أو حيواناً وغير ذلك ، وإن كان أرضاً فبني عليها داراً أو غرسها فللمستحق أن يأخذه بقيمته قائماً .

قال في الرسالة : « ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائماً ، فإن أبى دفع إليه المشتري قيمة البقعة براحاً فإن أبى كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد » . (انظر الفواكه : ٢/ ٣١٥ ، الشرح الصغير : ٤/١٠٥) .

(٣) وفي « م » : لفظ إليه ساقط ، والعبارة تصح بدونه .

(٤) البراح - بفتح الباء والراء - : الأرض الخالية من العمران .

(٥) وهو المشهور في المذهب . (انظر الشرح الصغير: ٤/١٠٥، الفواكه : ٢/ ٣١٥).

(٦) المراد بالمحيي : أي من أحياء أرضاً مواتاً فاستحقت منه بعد أن بني عليها داراً أو زرعها فاحكمه ما تقدم .

قال الدردير : « ومحي أرضاً ظنها مواتاً وإن بني أو غرس قيل للمالك : ادفع قيمته قائماً ، فإن أبى قيل للباني : ادفع قيمة الأرض ، فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم » . (انظر الشرح الصغير : ٤/١٠٤ - ١٠٥) .

« باب في بيان حكم الحوالة والحمالة »

(٧) الحوالة - بفتح الحاء - وحكى كسرها ، هي في اللغة : الانتقال ، وهو مأخوذ من التحول يقال حول الشيء من مكانه أي نقله منه إلى مكان آخر وحول وجهه لفته . =

تبرأ [١] بها الأولي ما لم يكن غاراً [٢] ، وفي غيبة [٣] الثانية وتشتغل الثانية[٤] ، ويعتبر يها رضا المحيل والمحال دون المحال [٥] عليه ، ولا رجوع فيها [٦] وإن تلف الحق إلا بغرور [٧] .

= أما شرعاً : فكما عرفها المصنف ، وهي عقد لازم . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١١) .

وحقيقتها أنها بيع دين بدين وهو لا يجوز واستثنيت الحوالة من ذلك لمسيس الحاجة إليها، والأصل في مشروعيتها السنة والإجماع . أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : «وإذا اتبع أحدكم على المليء فليتبع » ، المليء : أي القادر على الدفع . رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٤/ ٤٦٤) .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢٥).

(١) وفي « م » : تبرئها ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) وفي « م » : غرور ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أن الإحالة لا تصح إذا كان فيها غرر كإحالة السيد على مال مكاتبه ، وذلك لعدم استقراره لأن العبد قد يعجز عن أدائه أو يمتنع في أي وقت ، وكذلك إذا كان المال المحال عليه معيباً لا بد من التماثل بين المالين في الإحالة .

(٣) أي تجوز الحوالة في غيبة المحال عليه .

(٤) أي ذمة المحال عليه .

(٥) والمعنى أن من شروط صحة الحوالة رضا المحيل لأن الدين الذي عليه له قضاءه من حيث شاء ، وثانياً رضا المحال لأن حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاه ، وثالثاً أن يكون ديناً مستقراً في الذمة فلا تصح الحوالة بصداق كله ، قبل الدخول لعدم استقراره حينئذ ، رابعاً : اتفاق الحقين ، المحال به وما في ذمة المحال عليه في الجنس والقدر والجودة والرداءة .

ولا يعتبر رضا المحال عليه ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة ، فإنه لا تصح الحوالة حينئذ على المشهور في المذهب ، وهو قول مالك رضي الله عنه . (انظر الخرشي : ٦/ ٦٢١ ، الشرح الصغير : ٤/ ١١) .

(٦) والمعنى أنه لا رجوع للمحال إذا تعذر الاستيفاء من المحال عليه إلا إذا غره المحيل ، وذلك كأن يعلم إفلاس المحال عليه قبل إحالة المحال . (انظر الفواكه : ٢/ ٣٢٤ ، الشرح الصغير : ٤/ ١٣ ، قوانين الأحكام ص ٣٥٥) .

(٧) والمعنى أنه لا رجوع فيها وإن تلف الحق لأنها عقد لازم ما لم يكن المحيل غاراً .

وأما الحمالة [١] فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق [٢] ، ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد ولا تصح إلا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن [٣] أو بما يضمن ذلك كالكفالة بالوجه [٣] لمن عليه مال ، تصح الكفالة بما عليه فإن جاء الكفيل به بريء ، وإن لم يأت به لزمه ما عليه [٥] إلا أن يشترط أنه لا يلزمه إلا إحضاره فقط .

فلا يلزم شيء من المال إلا أن يموت المتكفل به فلا يلزم الكفيل شيء شرط أو لم يشترط [٦] .

وتصح في المعلوم والمجهول وقبل وجود الحق [٧] ، وبعده وعن الميت [٨]

« فصل في الحمالة »

(١) الحمالة - بفتح الحاء - لغة : الالتزم ، وشرعاً : التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٤) .

(٢) أى مع الأولى .

(٣) والمعنى أن الحمالة لا تصح فيما لا يمكن استيفاؤه من الحميل سواء كان حقاً من حقوق الله كحد الزنا وغيره أو حق الآدمي كالقِصاص وحد القذف وغير ذلك . قال ابن وهب : لا تقبل حمالة في دم ولا في زنا ولا سرقة ولا في شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل فيما سوى ذلك . (انظر المدونة : ٥/ ٢٧٥ ، الخرشي : ٦/ ٦٤١ ، قوانين الأحكام ص ٣٥٣) .

(٤) الكفالة بالوجه هي أن يلتزم الكفيل بتسليم المكفول إلى المكفول له وتبرأ ذمته بإحضاره عند الأجل .

(٥) يعني أنه يلزم الكفيل بالوجه بالحقوق الثابتة في ذمة المكفول إذا لم يسلمه إلى المكفول له إلا أن يشترط أن عليه إحضاره فقط دون ما عليه من الحقوق .

(٦) والمعنى أن المكفول إذا مات فلا يلزم الكفيل بالوجه ضمان ما عليه من الدين لأنه لم يكن من تفريط في إحضاره لأن موضوع الكفالة بالوجه التكفل بإحضار المتكفل به فإذا مات عجز الكفيل عن إحضاره بسبب ليس له فيه دخل فلا يضمن شيئاً .

(٧) والمعنى أن الكفالة تصح بالمعلوم كضمان دين ثابت أو بالمجهول كضمان ما عليه وقبل وجوده كقول الكفيل بع لفلان وعلى ضمان الثمن لأنه من عقود الإرفاق والمعروف ، فجاز في المعلوم والمجهول كالعتق والهبة . (انظر أسهل المدارك : ٣/ ٢٢) .

(٨) والمعنى أن الضمان يصح عن الميت إذا كان عليه دين لحديث أبي قتادة رضي الله =

والحيي وإن [1] كانت بالمال لم يبرأ الضمين بإحضار الغريم ، وإن كانت بالوجه بريء بأي الأمرين كان ، وللطالب أخذ الضمين [2] عند تعذر أخذ الحق من الغريم وفيه مع القدرة على الغريم خلاف [3] .

* * *

باب في الوكالة [4]

كل حق جازت فيه النيابة [5] جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة

= عنه: أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه ، فقال النبي : « **صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً** » قال أبو قتادة : هو علي ، فقال رسول الله : بالوفاء ؟ قال بالوفاء فصلى عليه ، **رواه الترمذي** ، وقال حديث : حسن صحيح ، (انظر عارضة الأحوذي شرح الترمذي : ٤/ ٢٩٠) . فالحديث ظاهر الدلالة في جواز الكفالة بما على الميت .

(١) وفي « ز » : وإذا كانت بالمال .

(٢) أي الضامن .

(٣) والمشهور في المذهب أنه إن استطاع أخذ المال من المدين فلا يطالب الضامن بالدين، قال الدردير : « ولا يطالب الضامن إن تيسر الأخذ من مال المدين ولو غائباً إلا أن يشترط أخذ أيهما شاء » . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٧ ، أسهل المدارك : ٣/ ٢٠) .

(٤) الوكالة - بفتح الواو وكسرها - لغة : التفويض ، وشرعاً : تفويض من له حق قابل للنيابة غيره في التصرف في حقه . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٧ ، الخرشي : ٦/ ٦٨) .

والوكالة عقد جائز بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **فأبعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه** ﴾ [الكهف : ١٩] . وأما السنة : فقد وردت أحاديث كثيرة منها : حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، قال : « **أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال : إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً** » الحديث رواه أبو داود وصحّحه . قال الصنعاني : وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة والإجماع على ذلك . (انظر سبل السلام : ٣/ ٦٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/ ٣ - ٤) .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها في الجملة ، بل على استحبابها لأنها نوع من التعاون بين المسلمين ، لأن الحاجة تدعو إليها إذ لا يمكن للإنسان أن يفعل جميع ما يحتاج إليه بنفسه فلا بد أن يستعين بغيره في بعض الأحيان .

(٦) يعني أن الوكالة تصح في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كعقد الزواج=

واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج ، والطلاق وغير ذلك وهي جائزة من الحاضر والغائب مع حضور الخصم وغيبته [1] .

وهي من العقود الجائزة [2] ، وليس للوكيل أن يتصرف بعد علمه بعزل الموكل له و تصرفه باطل يضمن به ما أتلف وفي ضمانه بالتصرف بعد العزل وقبل العلم خلاف [3] .

ويجوز إطلاق الوكالة في البيع ، ومقتضي ذلك ثمن المثل نقداً بنقد البلد [4] وإن كان هو المشتري جاز [5] ، وكذلك في الشراء يقتضي الإطلاق ثمن المثل ، فإن كانت في شراء جارية للخدمة أو للوطء أو تزويج أو غير ذلك لزم منه ما يشبه [6] دون ما لا يشبه .

= وتنفيذ الحدود ، بخلاف ما لا يصح النيابة فيه كالعبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختيار ، وهذا لا يحصل بفعل الغير ويستثنى من ذلك الحج وذبح الأضاحي لورود النص فيهما . (انظر الشرح الصغير : ٤/٤٩) .

(١) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الإشراف : « والدليل على أن التوكيل في الخصومة يصح في مجلس الحاكم وإن لم يحضر الخصم لأنه توكيل على استيفاء حق يصح التوكيل فيه فلم يكن من شروطه حضور من يستوفى منه الحق . (انظر الإشراف : ٢/٢٩) .

(٢) وهذا يعني أن لكل واحد من الموكل والوكيل فسخها ، ولا تصح الوكالة إلا باستيفاء أركانها وذلك أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ويعقل العقد لأنه يقوم مقام الموكل - بكسر الكاف - في الإيجاب والقبول وتصح بكل قول يدل على الإذن في تصرف الوكيل . (انظر أسهل المدارك : ٣/٣٧٨ ، بداية المجتهد : ٢/٣٠١) .

(٣) والمشهور في المذهب أنه لا يضمن تصرفه قبل العلم بعزل الموكل له .

قال الدردير : « وانعزل بموت ، أو عزله إن علم ». (انظر الشرح الصغير : ٤/٥٩).

(٤) والمعنى أن الإطلاق للوكيل في البيع يلزمه أن لا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل ولا بنقد غير هذا البلد .

(٥) والمعنى أنه يجوز للوكيل أن يشتريها لنفسه وذلك بشرط أن يكون بثمن المثل ونقد البلد .

(٦) أي ما يليق بالموكل لأن الإطلاق في هذا يقتضي السلامة من العيوب التي يرد بها البيع .

والوكيل مؤتمن [١] فيما بينه وبين موكله والقول قوله في رد ما أودعه أو أمره بالتصرف فيه أو دفعه إليه من ديون قبضها له ثبت قبضه لها ببينة فادعى تسليمها إلى الموكل ، أو ضياعها فإن لم يكن إلا إقراره أو إقرار الغريم ، فإن الغريم لا يبرأ إلا ببينة على دفع ذلك إلى الوكيل [٢] ، وإذا وكله بأن يقضي عنه ديناً أو يودع له مالاً لم يكن له بأن يدفع ذلك إلا ببينة ، فإن دفعه بغير بينة ضمن [٣] إلا أن يقر المدفوع إليه .

* * *

باب الإقرار [٤]

المقربة ضربان : حق الله تعالى ، وحق الآدمي .

---

(١) والمعنى أن الوكيل أمين فيما وكل فيه فلا يضمن الوكيل ما يتلف في يده إلا بالتفريط لأن الموكل استأمنه فتضمينه ينافي ذلك كالمودع .

(٢) يعني أن الوكيل إذا قبض الدين من الغريم ببينة ثم ادعى تسليمه إلى الموكل أو ادعى ضياعه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته فلا يطالب ببينة . أما إذا كان قد قبض الدين من الغريم بغير بينة ثم ادعى ضياعه بإقراره أو بإقرار الغريم ، فإن الغريم لا يبرأ إلا ببينة على الدفع إلي الوكيل . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٥٧) .

(٣) أي إذا أنكر المدفوع إليه فيضمن لتفريطه بعدم الإشهاد ، وكذلك إذا باع ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن وأنكر المشتري . (انظر الخرشي : ٦/٦٥٢ ، قوانين الأحكام ص ٣٥٧) .

(٤) الإقرار لغة : الاعتراف . وشرعاً : هو خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه . (انظر شرح كتاب الحدود ص ٣٣٢) .

والأصل فيه الكتاب والسُّنَّة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾ [النساء : ١٣٥] . والشهادة على النفس هي الإقرار .

وأما السُّنَّة فمنها قوله عليه السلام : « **واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت ، فخرجها** » متفق عليه . (انظر فتح الباري : ١٢/١٣٧) وهذا دليل على أنه يكفي في الاعتراف بالزنى مرة واحدة لغيره من سائر الأحكام وهو المذهب .

وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على مشروعية الإقرار .

فأما حق الآدمي فليس للمقر الرجوع فيه ، وفي حقوق الله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر روايتان [1] إلا أن يكون رجوعاً إلى شبهة [2] أو أمر يشبهه فإنه يقبل .

وإذا أقر بدنانير أو دراهم أو جمع من أي الأصناف كان لزمه ثلاثة [3] إلا أن يفسره بزيادة عليها وسواء أورده بصيغته أو بصيغة التصغير كقوله دريهمات ، وإن أقر بمال [4] لزمه ما يفسره به إلا ما لا ينطلق عليه في العرف اسم مال لنزارته [5] ، وفي وصفه بالكثرة والعظم يلزمه زيادة على ما يلزمه بمطلقة [6] .

ويصح استثناء القليل من الكثير ، والكثير من القليل [7] من الجنس

---

(١) والمشهور في المذهب أنه يصح الرجوع فيه ، وذلك كأن يقر بما يوجب عليه حداً من حدود الله لأن رجوعه عن الإقرار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لما اعترف بالزنا لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت ، فلولا أن رجوعه مقبول لم يكن للتعرض له فائدة . والحديث رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١٢/ ١٣٤) .

(٢) وهذا فيما يختص بحق آدمي فإنه لا يقبل رجوعه فيه إلا إلى أمر يشبه ذلك كمن أقر بخمسين مثلاً ثم رجع عنها إلى ثلاثين لشبهة كأن يقول كنت ناسياً أو لم يكن لي بينة حاضرة وظننت أنها تلزمني ولما علمت أنها لا تلزمني أو أن البينة موجودة فيقبل منه .

(٣) لأنها أقل الجمع عند الجمهور وإن فسره بما زاد على ذلك يقبل منه .

(٤) أي بمال مطلق والمعنى أن من أقر بمال مطلق يقبل منه كل ما يفسره به قل أو كثر إلا أن يفسره بشيء تافه لا يعد ما لا في العرف كحبة قمح ونحو ذلك فلا يقبل منه .

(٥) أي لحقارته .

(٦) والمعنى أن المقر إذا أقر بمال عظيم أو كثير يلزمه ما يزيد على مجرد إقراره بمال مطلق فيلزمه النصاب من الجنس الذي ذكر إن كان دراهماً فمائتا درهم ومن الذهب عشرون مثقالاً ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الإبل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه . وفي الحنطة خمسة أوسق لأن النصاب عظيم وكثير لأن مالكه يعتبر غنياً والغني معظم عند الناس .

(٧) يعني أنه يجوز استثناء الأقل من الأكثر كقوله : له علي عشرة دراهم إلا ثلاثة فيلزمه سبعة فقط ، كما يجوز استثناء الأكثر من الأقل كقوله : لفلان علي ألف درهم إلا ألفين فيلزمه ألف فقط لأن الغرض بالاستثناء استدراك المتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة وذلك يستوي فيه القليل والكثير . (انظر الإشراف : ٢/ ٣٤) .

وغيره[١] ، والتهمة [٢] مؤثرة في منع الإقرار وذلك في حالين : حال المرض ، وحال الإفلاس ، ففي المرض يقبل إقراره للأجانب ومن لا يتهم له من صديق أو وارث ويرد فيما تقوى فيه التهمة [٣] من ذلك ، وفي الإفلاس لا يقبل إقراره [٤] لغريم سوى غرمائه [٥] .

وإذا أقر أحد الإبنين بثالث لم يثبت نسبه ويلزمه إعطاؤه ثلث ما في يده [٦] ، وكذلك الإقرار بزوجة أو بدين أو بوصية وفي ثبوت الحكم بلفظ الإقرار على وجه الشكر والمدح خلاف [٧] .

* * *

---

(١) المراد بقوله من الجنس وغيره يعني أنه يجوز استثناء الجنس من الجنس كقوله له على عشرة دراهم إلا خمسة دراهم كما يجوز استثناء غير الجنس كقوله له على مائة درهم إلا ثوباً فلا يلزمه قيمة الثوب من المائة . (انظر الخرشي : ٦/ ٩٩ ، الإشراف : ٢/ ٣٤ ، أسهل المدارك : ٣/ ٧٥ ، ٣/ ٨٤) .

(٢) والمعنى أن الإقرار لا يقبل إذا كان فيه شبهة يظن معها أنه أقر لها وذلك كإقراره لإحدى زوجتيه أو لأحد أولاده .

(٣) كقريب وصديق . قال ابن جزي : فيمن لا يقبل إقراره : المريض فلا يقبل إقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف ، سواء كان وارث أو غير وارث ولا أن يجيزه الورثة . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٤٢) .

(٤) والمعنى أنه لا يقبل إقرار المفلس لغريم جديد غير غرمائه الذين طالبوا بتفليسه .

(٥) وفي « م » : غرائمه ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

« إقرار أحد الورثة بالنسب »

(٦) أي يعطي المقر ثلث ما في يده للمقر له لأن المقر اعترف له بالميراث فوجب أن يشاركه فيه ، وكذلك الزوجة إذا أقرت بزوجة أخرى فإنه يصح وتعطى المقر بزوجتيها نصف ما بيدها من ميراث الزوج ، وكذلك لو أقر أحد الدائنين بدائن آخر فإنه يشاركه هو فقط بنسبة حصته من الدين ولم يلزم الآخرين شيء .

(٧) ومثال ذلك لو قال له على سبيل المدح أو الشكر له على أياد فهل يلزمه شيء بمقتضى إقراره أو لا يلزمه شيء ، والمشهور أنه لا يلزمه شيء لأنه إقرار على سبيل الاعتراف بالجميل .

باب اللقطة والضوال والإباق

ويستحق لواجد اللقطة [١] أن يأخذها بنية حفظها إن كانت مما لها خطر [٢] ، وبال وتعرف سنة في الموضع الذي أصابها فيه [٣] وما يقرب منه ، فإن جاء من يعرف عفاصها ووكاءها [٤] وادعاها سلمت إليه ، وإن مضت سنة ولم يأت من يطلبها فإن شاء الملتقط تركها في يده أمانة، وإن شاء تصدق بها بشرط الضمان[٥]

---

(١) اللقطة - بضم اللام وفتح القاف - : اسم لما يلتقط ، وشرعاً : مال وجد بغير حرز محترم ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً يمكنه الدفع عن نفسه . (انظر شرح كتاب الحدود ص ٤٢٩ ، الخرشي : ٨/١٢١ ، الشرح الصغير : ٤/٢٣٧) .

وحكمها الأصلي الجواز ، وقد تجب إذا خيف عليها التلف أو الوقوع في يد غير أمين ، وقد تحرم كلقطة الحرم ، والإبل وما يمكنه دفع عن نفسه ، وقد تندب إذا كانت لا يخاف عليها التلف ولا الضياع ولكن تحتاج إلى حفظ .

والأصل في مشروعيتها حديث زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم يا رسول الله ، قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : فضالة الإبل ؟ فقال : دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٥/٨٣) .

العفاص - بكسر العين - : الظرف أو الكيس ، والوكاء - بكسر الواو - : هو الخيط الذي يربط به الظرف أو الكيس .

(٢) أي الأشياء التي لها قيمة وأهمية بخلاف ما لا قيمة له ، كالعصا ، والسوط ، والحبل ، والتمرة وغير ذلك ، فيملك بالالتقاط بلا تعريف ويباح الانتفاع به لما روى جابر قال : « رخص رسول الله ﷺ في العصا ، والسوط ، والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به » رواه أحمد وأبو داود (انظر الأوطار : ٦/٨٧ - ٨٨) .

(٣) أي إن كان من الأشياء التي تقبل البقاء وأما ما لا يقبل البقاء مدة طويلة كالخضروات ، فإنها تعرف في مدة يظن بقاؤها إليها .

(٤) المراد بهما أدوات الحفظ للمال الملتقط ، وذلك يختلف باختلاف العادات والأماكن.

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وروي مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة، وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إذا جاء وطلبها إلا أهل الظاهر. (انظر فقه عثمان ص ٣١٢ ، انظر أسهل المدارك : ٣/٧٥) .

فإن شاء تملكها على كراهة منا لذلك ، وأما الطعام الرطب وما يفسد بتركه ، فإن شاء تصدق به أو أكله وضمنه إن كان في موضع له قيمة .

وأما الضوال [1] فإن كانت من الإبل تركها [2] ولم يتعرض لها ، وإن كانت من الغنم أخذها إن كانت بقرب قرية أو موضع يضمها إليها ، وإن كانت بمفازة[3] لا يؤمن عليها الذئب والهلاك ، فإن شاء تركها وإن شاء أكلها ولا ضمان عليه ، وإذا أخذ الملتقط ثم ردها ضمنها [4] إن كان أخذها بنية الالتقاط وإن كان ليتأملها وينظر هل يأخذها أم لا فلا شيء عليه .

* * *

---

(١) الضوال (جمع ضال) : المراد به الحيوان الذي ضل عن صاحبه أما ما ليس بحيوان يقال له لقطة .

(٢) يعني أن ضالة الإبل تترك على ما هي عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها اتباعاً لأمر الرسول ﷺ عندما سئل عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها تدعها فإن معها حذاءها وسقياءها ترد الماء وتأكل الشجر حتي يجدها ربها » . وكان العمل على هذا حتى ظهرت الخيانة في عهد عثمان رضي الله عنه فأباح التقاطها كباقي الأموال وتعريفها ، فإن لم يأت صاحبها بيعت ووضع ثمنها في بيت المال فإن جاء صاحبها بعد ذلك أخذ ثمنها من بيت المال ، والبقر مثل الإبل في هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها مثل الإبل ، والمراد بحذائها خفها ، وسقائها أي جوفها الذي تختزن فيه الماء » والحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه . (انظر نيل الأوطار : ٥/٣٣٨ ، فقه عثمان ص ٣١٢) .

(٣) أي صحراء بحيث يخشى عليها الهلاك يأخذها ولا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **هي لك أو لأخيك أو للذئب** » وهذا دليل على أنها في حكم المتلفة لأنه ورد في الحديث التسوية بين الذئب ، والملتقط ، فدل هذا على أن الملتقط لا ضمان عليه قياساً على الذئب .

(٤) والمعنى أنه إذا أخذها ثم ردها إلى المكان الذي وجدها فيه فتلفت أو ضاعت فإنه يمنها إن كان أخذها بنية الالتقاط .

كتاب الشفعة والقسمة

ولا شفعة [1] إلا في عقار وما يتصل به ، وما تجب فيه الشفعة ثلاثة أنواع :

أحدها : مقصود لنفسه وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين .

والثاني : تابع لغيره وهو ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول وذلك كالبئر وفحل [2] النخل .

وتجب الشفعة [3] فيه ما دام أصله على صفة تجب فيه الشفعة ، وهو أن يكون مشاعاً غير مقسوم فإن قسم أصله فلا شفعة في تبعه [4] .

---

(١) الشفعة لغة : الضم لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه الذي كان مشتركاً بينه وبين شريكه .

وشرعاً : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه قهراً ، (انظر شرح كتاب الحدود ص ٣٥٦ ، الخرشي : ٦/١٦٣) .

وهي ثابتة بالسنة والإجماع . أما السنة فمنها ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفقة » متفق عليه ، واللفظ للبخاري . (انظر فتح الباري: ٥/ ١٣٤).

وأما الإجماع فقد نقل ابن المنذر الإجماع على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٢١) . فلا عبرة برأي من خالف في ذلك ويكون رأيه شاذاً .

(٢) وفي « ز » : ومجال النخل ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) والمعنى أن الشفعة تجب في غير المنقول من العقار كالأرض والدور وكذلك في كل ما تصل به اتصالاً مباشراً كالبئر التابع للأرض وفحل النخل وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق .

(٤) وفي « ز » : في بيعه ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

والمعنى أنه لا شفعة في التابع إذا قسم أصله كالبئر التابع للأرض إذا قسمت الأرض لأنها التابع .

والثالث : مشبه بهذا وهو ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب وما أشبه [(١)] ذلك .

وتجب الشفعة بالخلطة [(٢)] ولا تجب في مقسوم ولا شفعة في سائر العروض والحيوان والرقيق [(٣)] .

وما يعتبر في انتقال [(٤)] الملك الذي تجب به الشفعة فيه روايتان :

إحداهما : أن يكون بعوض [(٥)] وذلك كالبيع والصلح والمهر وغير ذلك .

والأخرى : أن يكون باختيار [(٦)] ، وفائدة الفرق يتصور في الهبة والصدقة ، فأما الميراث فمجمع [(٧)] على أن لا شفعة فيه ولا تجب إلا بشركة في رقبة

---

(١) أي كالأشجار وغيره .

قال مالك في المدونة : « لا شفعة إلا في الدور والأرضين والنخل والشجر وكذلك جعل في الثمر الشفعة » . (انظر المدونة : ١٤/٢٠٤) .

(٢) المراد بالخلطة : الشركة في مشاع غير مقسوم .

(٣) لا شفعة في سائر العروض مما ينقل ويحول كالحيوان ، والعبيد بل يقسم إن أمكن قسمته ، أو يقسم بالقيمة إن لم يمكن قسمته بنفسه .

(٤) أي صفة الملك الذي يثبت به الشفعة أن يكون انتقال الملك بعوض مالي كالبيع ونحوه ، وأما إذا انتقل الملك بغير عوض فلا شفعة فيه كالإرث والهبة بغير ثواب ونحو ذلك .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وقول الثاني : أن الشفعة تثبت في كل شيء يملك بالاختيار كالهبة لغير ثواب والصدقة ، وأيده القاضي في الإشراف ، وقال : اختلف عن مالك في الهبة لغير ثواب وفي الصدقة ، هل تجب فيها الشفعة فعنه روايتان ، إحداهما : وجوب الشفعة ، والأخرى : سقوطها ، ودليلنا على وجوبها قوله عليه الصلاة والسلام : «**الشفعة في كل شريك** » ، وقوله : « **الشريك شفيع** » ، ولأنه ملكه باختيار فوجب تعلق الشفعة به كالبيع وبذلك فارق الميراث . (انظر الإشراف : ٢/ ٥٠ - ٥١) .

(٦) المراد بالاختيار أن يكون بعمل اختياري من الشريك .

(٧) في عدم ثبوت الشفعة في الإرث أمر متفق عليه ، وذلك لامتناع أخذه بقيمته إذا لم يدفع الوارث عوضاً يمكن الأخذ به ، قال خليل عاطفاً على ما لا شفعة فيه : « وارث وهبة=

الملك [1] دون حق من حقوقه كالممر أو سيل الماء أو طريق إلى علو وما أشبه ذلك ، وهي على قدر الحصص [2] .

والشريك الأخص [3] أولى من الشريك الأعم وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب [4] ، ثم أهل السهام أولى من بقية أهل الميراث .

وتجب الشفعة بمثل العوض [5] وصفته إن كان من الأثمان أو مما يكال أو يوزن وبقيمته إن كان من غير ذلك وبقيمة الشقص [6] إن كان في مهر أو دم عمد ، وليس للشفيع تبعيض [7] الصفقة [8] وإن سلم بقيمة الشفعاء ، إلا أن تجمع

= بلا ثواب » . (انظر مختصر خليل ص ٢٣١ ، الخرشي : ٦/ ١٦٤ ، بداية المجتهد : ٢/ ٢٥٩) .

(١) والمعنى أن الشفعة ثابتة في أصل الملك المشترك دون حق من حقوقه التي ذكرها المصنف .

(٢) وهو المشهور في المذهب لأنها تتفاوت بتفاوت الحصص ، وذلك أن الشفعة معنى يستفاد بالملك فوجب أن تكون معتبرة بالملك لا بعدد الملاك وهو أحد القولين في المذهب ، وقيل : إنها توزع على عدد رؤوس الشركاء .

(٣) المراد بالشريك الأخص هو من استحق الشركة بملك من الوارث بالفرض أو السهام، والمراد بالشريك الأعم هو من لم يستحق الميراث بل ملك الشركة بالبيع أو الهبة ونحوهما دون أن يكون حق في الإرث .

(٤) يعني إذا وجبت الشفعة لشريك ، فإنه يأخذها بمثل الثمن الذي اشترى به المشفوع عليه ، فإن كان حالاً حل على الشريك الشفيع ، وإن كان مؤجلاً أجل على الشفيع ، وإن لم يكن بثمن معلوم كدفعة في مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته . (انظر المدونة : ١٤/ ٤١١ ، الإشراف : ٢/ ٤٩ ، قوانين الأحكام ص ٣١٤) .

(٥) المراد بالشقص : حصة الشريك .

(٦) والمعنى أنه ليس للشفيع أن يأخذ البعض المشفوع فيه ويترك البعض ، فإما يأخذ الكل أو يترك . (انظر المدونة : ١٤/ ٤٠٧) .

(٧) وفي « م » : تبعيض الصفة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

الصفقة ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه فلا يلزمه إلا ما فيه الشفعة ، ولا تبطل الشفعة إلا بتركها ، أو ما يدل على الترك أو أن يأتي من طول المدة [١] ما يعلم معه أنه تارك .

ولا تجب إلا بعد تمام البيع [٢] واستقراره ، وهي موروث [٣] كسائر الحقوق وإذا بني المشتري أو غرس لم يكن للشفيع أن يأخذ بالشفعة إلا مع قيمة البنيان أو الغراس [٤] .

وإذا اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبه ، ومن أتى منهما بما لا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه .

وإذا بيع الشقص [٥] بثمن إلى أجل ، فإن وثق المشتري بالشفيع وإلا آتاه بثقة

---

(١) والمعنى : أن الشفعة لا تسقط إلا بإسقاطها بعد استحقاقها أو يسكت الشفيع حتى تطول المدة أكثر من سنة سواء كان حاضر أو غائباً على المشهور من المذهب . قال في الرسالة : « ولا شفعة للحاضر بعد السنة » ، ونقل الصاوي وقال : « إن الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها - أي الشفعة - لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته في الوثيقة » . (انظر الفواكه : ٢/٢١٣) .

(٢) والمعنى أنه لا شفعة إلا بعد إتمام البيع واستقراره ، وعلى هذا فإن الشفعة لا تثبت في بيع الخيار لأن البيع في مثل هذا غير مستقر لأن المشتري له حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه .

(٣) يعني أن الشفعة حق يورث كسائر الحقوق ، لأن الشفعة قد ثبتت لدفع الضرر عن ماله ، فجاز أن يقوم الوارث مقامه كخيار الرد بالعيب .

(٤) إذا بني المشتري على الأرض المبيعة أو زرعها ، فليس للشفيع إجباره على قلع البناء، أو الغراس ، بل له أن يأخذ الأرض بالشفعة بعد دفع قيمة البناء أو الغراس لأنه بُني على أرض مملوكة بملك صحيح فلم يستحق عليه قلع ما بني عليها أو زرع فيها .

(٥) يعني أنه إذا بيعت حصة فيها الشفعة إلى أجل ، ثم أراد الشفيع أن يأخذها بالثمن المؤجل فله ذلك ولا يطالب بالكفيل إذا وثق به المشتري وإلا طالبه بكفيل مليء .

مليء [1] ، ويوضع عن الشفيع ما حط عن المشتري من الثمن مما يشبه دون ما زاد عليه [2] .

وفي الحمام وغيره مما لا ينقسم إلا بعد إتلاف صفته روايتان [3] .

فصـــل

الأعيان ضربان : منها ما تنقسم [4] أنواعه دون أعيانه ، ومنها ما تنقسم أنواعه وأعيانه ، فالأول كالثوب [5] ، والدابة والعبد والسفينة ، وما في حكم العين الواحدة ، كالخف والنعل والباب ، وما لا يجوز إفراده [6] .

---

(١) المليء : أي الغني القادر على دفع الدين .

(٢) يعني أن من باع حصته من الشركاء إلى رجل ثم ترك له من الثمن شيئاً ، فإن الشفيع يسقط عنه مثل ذلك ، وأما لو زاد على الثمن شيئاً فإنه لا يزاد على الشفيع .

(٣) المراد بالحمام : حمام السوق ، ووجه الروايتين : أن الأولى ينظر إلى أن الحمام لا يراد لذاته ، وإنما يراد للأجرة وهي قابلة للقسم ، وأما الثانية فوجهها أن الشركة فيه موجبة للضرر ، والرواية الأولى نقلت عن مالك في المدونة وهي الراجحة في المذهب . (انظر المدونة : ١٤/ ٤٣٢) .

« فصل في أحكام القسمة »

(٤) القسمة لغة : تمييز الأنصباء . وشرعاً : تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٢٢) .

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسُّنَّة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى** .. ﴾ الآية [النساء : ٨] .

وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام : « **أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام** » .

وأما الإجماع : فقد قسم الخلفاء الراشدون الغنيمة من بعد رسول الله ﷺ ، ولم ينكر أحد منهم هذه القسمة ، فكان إجماعاً على مشروعيتها .

(٥) وفي « م » : كالشرف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أن الثوب من الأعيان التي لا تقسم عينه ، وأما أنواعه فيجوز كأن يكون بين الشريكين أربعة أثواب ، فيكون لكل واحد منهما اثنان ، وكذلك الدابة والعبد وما في حكمهما من الأعيان .

(٦) أي مما تفقد المنفعة فيه بقسمته .

وإذا تشاح [1] الشريكان في عين من هذه الأعيان ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع [2] ، وأراد أحدهما بالبيع فإن أجابه الآخر ، وإلا أجبر [3] على البيع معه ثم له أخذ حصته [4] بما دفع به إلا أن يختار الشريك بيع حصته مشاعاً [5] فلا يلزمه الآخر [6] ببيع حصته معه ، وإن اختارا أن يتقاوما رقبة المبيع ، فمن زاد منها على صاحبه أخذه [7] .

وأما النوع الثاني وهو ما ينقسم [8] أعيانه ، فإنه يقسم ما لم يعد بالضرر وإتلاف حصة أحد الشركاء [9] .

والقسمة على ثلاثة أضرب : مهايأة [10] ، وهي أن يتهيأ الشريكان بأن يسكن أحدهما داراً ، والآخر أخرى [11] أو يزرع أحدهما بستاناً ، والآخر غيره ، فهذه جائزة [12] غير واجبة .

---

(١) أي التنازع في طلب الحق .

(٢) وفي « ز » : على المشاع .

(٣) والمعنى : أنه يجبر من أبى البيع فيما لو قسمت بينهما لا يمكن انتفاع بها من غير الضرر . قال الدردير : « وأجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم من عقار وغيره » . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ١٠) .

(٤) أي يأخذه بالشفعة من المشتري بثمنه الذي دفعه للبائع .

(٥) في « ز » : مشاعاة .

(٦) أي لا يلزم الشريك الممتنع عن بيع حصته إذا باع شريكه حصته مشاعاً .

(٧) وصورته أن يكون مورث ترك فرسين ولم ترض الورثة بقسمتهما ، فإن الفرسين يقومان ، ومن دفع أكثر فإنه يأخذهما .

(٨) وفي « م » : ينقسم ، والأولى ما أثبتناه .

(٩) يعني إذا كان المتنازع فيه يقبل القسمة بذاته ، ولكن قسمته تعود بالضرر ، فإنه لا يقسم ، مثل ما لو ورث الورثة أيضاً وكان نصيب الزوجات فيها الثمن ، وكان هذا الثمن لا ينتفع به لقلته ، فإنه لا يقسم بعينه ، وإنما يقسم بالقيمة .

(١٠) المراد بمهايئة أن يتبادل الشريكان الانتفاع بالعين مع بقائها غير مقسومة أو أن تكون الشركة في شيئين فينتفع كل واحد من الشريكين بأحدهما كما مثله المصنف .

(١١) أي والآخر يسكن داراً أخرى .

(٢) أي غير واجبة ولا يجبر من أباها ، وذلك أن كل شريك هيأ لصاحبه ما ينتفع به .

وقسمة بيع ، وصفتها قريبة من هذه ، وهي أن يأخذ أحد الشركاء داراً والآخر أخرى [١] .

والنوع الثالث : قسمة قيمة وتعديل ، ووجهها أن تقسم الفريضة على ما تصح منه ، فإن اختلفت قيمة الأرض لاختلاف ما فيها من نخل أو شجر أو سبط [٢] عدلت بالقيمة [٣] على أقل السهام ، فإن تراضوا على بعض الأطراف وإلا أسهم[٤] عليه ، وصفة ذلك أن تكتب أسماؤهم في رقاع [٥] ، وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل رقعة في جهة ، فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلاً في تلك الجهة ، وقيل : تكتب الأسماء والجهات ثم يخرج أول بندقة [٦] من الأسماء ، ثم أول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة .

وإذا أراد بعض الورثة قسمة دور أو دكاكين أو بساتين في كل عين منها ، وأراد الباقون أن يجمع حظ كل واحد في عين ينفرد بها فينظر في ذلك ، فإن تساوت منافعها أو تقاربت واتصلت مواضعها وتقاربت رغبة الناس فيها قسمة

---

(١) وقسمة بيع هي أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً مما هو مشترك بينهما ويتراضيان على تملكه بلا قرعة .

(٢) المراد بالسبط : الشجرة الطويلة في السماء . (انظر لسان العرب : ٧/٣٠٩) .

(٣) يعني أن المقسوم إذا كان متفاوت القيمة بالجودة مثلاً ، فإن من أخذ الأجود يدفع لمن أخذ الأقل فرق القيمة .

(٤) أي قسم بالأسهام . وذلك بضرب القرعة بينهما ، فمن أخذ الأجود دفع لغيره الفرق .

(٥) الرقاع (جمع رقعة) : وهي قطعة من القماش أو الورقة تكتب عليه .

وظاهر أن ذلك كان متبعاً في القسمة في عصرهم ، ولا مانع أن تكون القسمة على نحو آخر يحقق العدالة حسب عرف الناس ، لأن هذه الطريقة ليست لازمة كحكم شرعي لا تجوز مخالفته .

(٦) أي ساتر .

ـعلى العدد[١] ، وإن تباينت [٢] في ذلك أو في بعضه قسمت كل عين على انفرادها .

وكل ما يحتمل القسمة ولكن تبطل صفته التي هو عليها ، ففي قسمته روايتان[٣] ، وذلك كالحمام [٤] ، والرحى ، وأجرة القسام على الرؤوس [٥] .

وإذا طلب القسمة بعض أهل سهم قسم لأهل السهام كلهم ، ثم استؤنف [٦] القسم بينهم .

* * *

فصـــــل [٧]

والصغير مسلم بإسلام أبيه ، ولا يتبع أمه في الإسلام [٨] ، وقال

---

(١) وذلك فيما يقبل القسمة على الانفراد كالدور ، فيكون مثلاً ثلاث بيوت تقسم ثلاثة أشخاص ، فيكون لكل واحد منهم بيتاً لأن البيوت عادة تكون منافعها متساوية وتتقارب رغبة الناس فيها .

(٢) وذلك كالأراضي بعضها أقل خصبة من بعض ، وهذا يقسم كل عين منها على الانفراد .

(٣) قال مالك : يقسم إذا تراضيا على ذلك فيكون لهما ، وابن القاسم يرى في الحمام إن كان في قسمته ضرر أن لا يقسم وأن يباع عليهم ثم تقسم ثمنه . (انظر المدونة : ١٤/٥١٥ ، قوانين الأحكام ص ٣١١) .

(٤) وذلك أن الحمام أو الرحى إذا قسمت بطلت منافعها المقصودة منها .

(٥) وقوله على الرؤوس ، أي على عدد الشركاء ، وإن اختلفت أنصباؤهم سواء طلبوا القسمة جميعاً أو طلبها أحدهم .

(٦) أي لو ورث جماعة أرضاً فقسمت بينهم ، وكان لزوجات الثمن فطلبت الزوجات أن يقسم هذا الثمن بينهن ، فإن القسمة الأصلية تعاد من جديد حتى يخرج لكل زوجة نصيبها الخاص بها .

(٧) « فصل في حكم الصغير وتبعيته » .

(٨) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : « ولا يتبع الصبي أمه في الإسلام لأن الأم مساوية له في =

ابن وهب [١] : من أسلم من أبويه نتبعه [٢] ، ومن أنفق على لقيط كان متطوعاً وليس له أن يبتديء الإنفاق بشرط اتباعه [٣] ، استأذن الإمام أو لم يستأذن .

* * *

= حق لها تحت عهد الأب فلم يتبعها في الإسلام كالأخ أو العبد » . (انظر الإشراف : ٨٨/٢) .

(١) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري الفهري ولاءاً ، ولد في مصر سنة ١٢٥ هـ ، وكان فقيهاً عالماً من أصحاب مالك ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة توفى رحمه الله بمصر سنة ١٩٧ . (انظر الديباج : ٤١٣/١ ، شجرة النور الزكية ص ٥٨) .

(٢) فلو فرض أن الزوج مسلم والزوجة كتابية ، فإن الولد يحكم بإسلامه تبعاً لأبيه والعكس كأن يكون لزوج كافراً والزوجة مسلمة ويتصور هذا فيما لو تزوج الكافران ، ثم أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها ، فإن الولد لا يحكم بإسلامه تبعاً لأمه ، والذي نراه أن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً .

(٣) وذلك باتفاق أهل العلم على أنه حر لأن الحرية هي الأصل والرق عارض ، وعلى هذا فإن لم يعلم رقه فالأصل عدمه وولاؤه لجميع المسلمين .

كتاب الجنايات (1) وموجباتها من قصاص

ودية وما يتصل بذلك من أحكامها

القِصاص (2) واجب في القتل وما دونه (3) من الجراح في الجملة ، ولوجوبه في القَتل ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون دم المقتول غير ناقص (4) عن دم القاتل بأن يكون مكافئاً له أو زائداً (5) عليه .

والثاني : أن يكون القتل عمداً (6) محضاً لا شبهة فيه .

« فصل في أحكام الجنايات »

(1) الجنايات (جمع جناية) - بكسر الجيم - ، وهي لغة : التعدي ، والمراد هنا التعدي على ما وجب حفظه من الضروريات الخمسة ، هي حفظ الدين ، والنفس ، والعرض ، والعقل ، والمال .

وأما شرعاً : فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعلة بحد أو قتل أو قطع أو نفي . (انظر شروح كتاب الحدود ص ٤٨٩) .

(2) القصاص : هو أن يفعل بالجاني في مثل فعله بالمجني عليه .

(3) أي ما دون القتل من الجراح وغيره يجب فيه القصاص ، أما في القتل فلقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وأماَ في الجروح فلقوله تعالى : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ .

(4) من شروط القصاص : أن يكون دم المقتول متساوياً بدم القاتل بأن لا يكون المجني عليه انقص من الجاني بكفر أو رق .

(5) والمراد بقوله أو زائداً عليه ، كأن يكون المقتول مسلماً والقاتل كافراً ، فينقص منه بخلاف العكس واعتبار ذلك بوصفين الإسلام والحرية .

(6) المراد بالعمد أن يكون قاصداً القتل ، والمراد بالمحض أن يكون ظلماً ، وهي المعبر عنه بالعمد العدوان ليخرج من قتل غيره قِصاصاً أو خطأ ، وقيد بما لا شبهة فيه ليخرج قتل المكره ، فإنه لم يتعمد القتل وإنما حمل عليه .

والثالث : أن يكون القتل طارئاً [1] على من حياته معلومة متيقنة ، وتكافؤ الدماء يعتبر بأمرين :

أحدهما : مساوات المقتول للقاتل في الحرمة أو زيادته عليه ، ونريد بالحرمة ما يرجع إلى الحرية والرق وأحكامهما .

والآخر : مساواته له في الدين [2] أو زيادته عليه ولا يراعى في القاتل أن يكون دمه مكافأ لدم المقتول أو ناقصاً عنه ، وإنما يراعى ألا يزيد عليه .

وتفصيل هذه الجملة أن الحر [3] لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق ولا بمن فيه عقد من عقود العتق من مكاتب [4] ، أو مدبر [5] أو أم ولد [6] ، أو معتق بعضه إلى أجل ، ويقتل كل هؤلاء بالحر [7] .

---

(١) أي أن يعلم أن القتل هو سبب الوفاة لمن هو معلوم الحياة ليخرج بذلك الجناية على الجنين .

(٢) المراد بقوله في الدين بأن يكون المقتول مسلماً والقاتل مسلماً أو كافراً ، أما إذا كان المقتول كافراً والقاتل مسلماً فلا يقتص منه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يقتل مسلم بكافر** » رواه البخاري وغيره . (انظر فتح الباري : ١٢/ ٢٦٠ ، نيل الأوطار : ٧/ ١٥٠).

(٣) لأن المجني عليه إذا لم يكن مكافئاً للجاني كان أخذه به أخذاً للأعلى بمن هو دونه فلا يجوز .

(٤) والمكاتب هو الذي اتفق مع سيده بأن يدفع له مالاً ليفتدي نفسه من العبودية .

(٥) والمدبر : هو الذي علق سيده عتقه بموته .

(٦) وأم الولد : هي الأَمَة التي حملت من سيدها واعترف بذلك ، فتعتق بموت سيدها.

(٧) لقوله تعالى : ﴿ **كُتب عليكم القِصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ..** ﴾ إلخ [البقرة : ١٧٨] .

ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « **أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده وأمره أن يعتق رقبة** » رواه البيهقي وغيره. قال الشوكاني : الأحاديث القاضية بأنه لا يقتل حر بعبد فإنها قد رويت من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً فتصلح للاحتجاج ، وكذلك دليل الخطاب في الآية . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٧/١٥٧ - ١٥٩) .

ولا يقتل مسلم بكافر قصاصاً ذمياً كان أو معاهداً أو مستأمناً كتابياً أو غير كتابي ويقتل كل هؤلاء بالمسلم [1] .

وكل ما لا يقتص لهم من الحر لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة [2] يقتص بعضهم من بعض ، وإن رجح [3] أحدهم علي الآخر بعقد من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية ما لم يكن حراً كامل الحرية فيخرج حينئذ أن يكون دمه مكافئاً لدم من قصر [4] عنه .

وكل من لا يقتص له من مسلم لنقصان عنه في الدين فيقتص بعضهم من بعض[5] ، وإن اختلف [6] مللهم وأحكامهم .

وإذا صادف القتل تكافؤ الدماء بين القاتل والمقتول لم يسقط القِصاص بزواله[7] من بعد كنصرانيين قتل أحدهما الآخر ، فأسلم القاتل قبل القِصاص وكذلك العبدان .

---

(١) يعني بهؤلاء المذكورين لأنهم أقل منه لأنه فضل عليهم بالإسلام ، فيقتلون به دون العكس .

(٢) يعني أن كل من نقص حريته بأي شائبة من شوائب الرق فهم فيما بينهم متكافئون في دمائهم فيقتل المبعض بالمدبر وغيره .

(٣) يعني إن زاد بعضهم على بعض بعقد من عقود الحرية كأن يكون القاتل مكاتباً والمقتول رقيقاً مخضاً ، فإنه يقتل به لأن الأرقاء أكفاء بعضهم لبعض لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، كان يقول : « **المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء** » رواه مالك في الموطأ ، ورجال إسناده ثقات . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٠١) .

(٤) أي نقص عنه .

(٥) والمعنى أن الكفار أكفاء في دمائهم وإن اختلفت ديانتهم فيقتل اليهودي بالنصراني وبالمجوس وغير ذلك .

(٦) وفي « ز » : وإن اختلفت ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٧) يعني أنه لا يسقط القِصاص بزوال هذا التكافؤ لأن العبرة في وجوب القِصاص بوقت الجناية ، فإذا وجد التكافؤ حين الجناية ثم زال بعد ذلك بأن أسلم القاتل أو عتق العبد لم يعتبر زواله ، ويجري بينهما القِصاص .

وليس من شرط تكافؤ الدماء انتفاء القرابة [١] ولا العصبية [٢] ولا تساوي القاتل والمقتول في أعداد النفوس [٣] ولا في صفة الخلقة [٤] أو نوعها أو صحتها أو السن .

وبيان ذلك أن القِصاص واجب بين الأقارب كوجوبه بين الأجانب ، يقتص للأعلى من الأدنى ، والأدني [٥] من الأعلى ، وللمتساويين فيها ، فيقتل الأخ بأخيه والعم بابن أخيه ، وابن الأخ بعمه ، والأب بابنه ، والجد بابن ابنه ، وابن الابن بجده ، والخال بابن أخته وابن الأخت بخاله ، وأحد الزوجين بالآخر ، إلا أنه يراعى في قتل الأب بابنه أن يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه ، ولا احتمال كاضجاعه وذبحه وما أشبه [٦] ذلك .

---

(١) والمعنى أن ثبوت القرابة بين القاتل والمقتول لا يسقط القِصاص فيقتل الوالد بولده إذا كان عمداً على المشهور في المذهب والمولود بوالده كما سيأتي ذكره .

(٢) ويقتل الشريف بالوضيع .

(٣) والمعنى أن عدد النفوس غير معتبرة في القصاص فيقتل الجماعة بالواحد والعكس بالأولى لعموم قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً** ﴾ [الإسراء : ٣٣] أي سلطاناً في القِصاص . ولحديث عبد الله بن عمر : « **أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه أهلُ صنعاء لقتلتهم** » رواه البخاري في كتاب الديات . (انظر جامع الأصول : ١٠/ ٢٥١) .

(٤) والمعنى أنه لا عبرة للخلقة في القِصاص فيقتل كامل الخلقة إذا قتل ناقص الخلقة كما يقتل الرجل بالطفل ولا الصفة فيقتل العالم بالجاهل ، ولا النوع فيقتل العربي بالعجمي والمريض بالصحيح والشاب بالشيخ والرجل بالمرأة وغير ذلك .

« **فصل في بيان أحكام القصاص بين الأقارب** »

(٥) أي فتقتل الأب بالابن والابن بالأب والأخ بأخيه .

(٦) يعني أنه إذا قتل الأب ابنه فيقتص منه بشرط ألا يكون في قتله شبهة كتأديب أو نحوه بأن يعلم أنه قصد قتله عمداً بأن يكون قد أضجعه وذبحه أو رماه في بئر ، أو بحر مع علمه بأنه لا يقدر على السباحة ، وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

استدل المالكية في وجوب قتل الأب بابنه إذا قتله عمداً بالكتاب والسُّنَّة .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القِصاص في القتلى الحر**=

فأما المحتمل لمحض العمد بأن يكون أراد أدبه أو ما أشبه ذلك مما لا يكون عذراً في الأجنبي ، فإنه يكون عذراً في حق الأب [1] ، فيسقط به عنه القود ، وتجب الدية مغلظة في ماله ، والأم في ذلك كاللأب ، وقيل : يراعى في الجد مثل ذلك .

وأما الأعداد فإن الجماعة تقتل بالواحد [2] ويقتل الواحد بها ، إلا أن يكون القتل ثبت بقسامة [3] فلا يقتل بها إلا واحد على ما نذكره .

= **بالحر والعبد بالعبد** .. ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] ، وقد دلت الآية بوجوب القود على كل قاتل معتد سواء كان أباً أو غيره .

أما السُّنَّة : فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : « **العمد قود** » ، وقوله : « **النفس بالنفس** » (انظر سنن أبي داود : ٢/ ٤٩٠) .

فالعموم هذه الأحاديث يدل على أن كل من تعمد قتل الإنسان يقتص منه ، ولو كان الأب خارجاً عن ذلك لبينه النبي ﷺ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، أما الحديث : « **لا يقتل والد بولده** » قال ابن العربي : هو حديث باطل ، وقال عبد الحق من علماء الحديث بعد أن ذكر الحديث : أنه لا يصح في ذلك شيء ، وقال الترمذي بعد ذكره: فيه اضطراب . (انظر أحكام القرآن لابن العربي : ١/ ٦٥ ، سبل السلام : ٣/ ٢٣٤ ، سنن الترمذي : ٢/ ٣٠٧ ، فقه عمر : ٢/ ٢٠٠) .

(١) يعني أنه إذا أراد الأب تأديب ابنه فتسبب في موته ، فإنه يحمل على عدم القصد في قتله ، وذلك لما في قلب الأم من حب لابنه ، واللأم في ذلك كالأب ، وهو المشهور في المذهب .

(٢) وقد فصلنا القول في هذا في أول الباب .

(٣) القسامة - بفتح القاف - (مصدراً قسم) والمراد بها : الأيمان المكررة في دعوى القتل ، وهي أن يوجد قتيل فيدعى أولياؤه على رجل أو جماعة أنهم قتلوه لعداوة ظاهرة معروفة عند الناس أو شهد شاهد واحد على القتل ، ولما كانت دعوى الدم لا تثبت إلا بشهادة عدلين كانت شهادة الواحد كاللوث فتتعين القسامة فيحلف أولياء الدم خمسين يميناً أن فلاناً هو القاتل أو فلان مات من ضربة فلان ، وإن كانوا أكثر من خمسين يكتفي منهم بخمسين رجلاً ، وإن كانوا أقل من خمسين توزع عليهم خمسون يميناً حسب عددهم ، فإن حلفوا استحقوا دم الرجل المدعي عليه فيقاد لهم منه أو يدفع أولياء القاتل لهم الدية وهو =

وأما صفة الخلقة وغيرها فكالذكر والأنثى ، والأسود ، والأبيض ، والكبير ، والصغير ، والأعمى والبصير ، والأقطع [1] والصحيح والمريض الذي لم يبلغ السياق [2] ، كل هؤلاء يقتل بعضهم ببعض .

وأما تساوي الديات وتفاضلها فلا عبرة به كالرجل والمرأة والكتابي والمجوسي، فهذا جملة ما في تكافؤ الدماء .

* * *

فصــــل

وأما قتل العمد المراعى في وجوب القِصاص فهو ما خالف الخطأ [3] ، واختلف في أنواع القتل فقيل : هو نوعان : عمد محض ، وخطأ محض ، وقيل: ثلاثة أنواع زيد فيه شبه العمد .

فأما العمد فيجمعه وصفان :

أحدهما : قصد إتلاف النفس .

= المشهور في المذهب ، وهو مذهب الحنابلة ، وأما مذهب الأحناف والشافعية لا يقاد بالقسامة، وإنما تؤدى بها الدية فقط (كفاية الأخيار : ٢/١٠٨ ، انظر حاشية العدوى : ٢/٢٦٨ ، المغني لابن قدامة : ٨/٤٨٨) .

والأصل في مشروعيتها ما جاء في الصحيح أن الرسول ﷺ رفعت إليه قضية قتل عبد الله بن سهل فشرع فيها القسامة ، فقال لأولياء الدم : « أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم » ؟ فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : « فتبرئكم اليهود - أي المتهمون - بخمسين يميناً » ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ﷺ من عنده. متفق عليه . (انظر صحيح البخاري مع فتح الباري : ١٢/٢٢٩) .

(١) المراد بالأقطع أي مقطوع اليد أو الرجل .

(٢) أي حالة الموت المتقين .

المعنى : أن تفاضل الديات لا عبرة به في القِصاص فيقتل الذكر بالأُنثى ، والكبير بالصغير ، وغير ذلك .

(٣) والمعنى أن العمد هو ما قصد فيه الفعل ، كأن يقصد القاتل الفعل والشخص بآلة =

والآخر : أن يكون بآلة تقتل غالباً ، من محدد [١] ، أو مثقل [٢] ، أو بإصابة المقاتل [٣] كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق ، ويلحق بذلك الممسك لغيره على من يريد قتله عمداً عالماً [٤] بذلك فيلزمه القود كالذابح [٥] .

وأما إن حصل أحدهما مع عدم الآخر مثل أن يقصد الضرب ، دون القتل [٦] فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الإتلاف بما لا يقتل مثله غالباً فيتلف عنده النفس فذلك عند من لا يراعى شبه العمد عمد [٧] محض ، وعند من يراعى شبه عمد لا قصاص فيه [٨] .

فأما المكره لغيره فلا يخلو أن يكون ممن تلزم المكره طاعته كالسلطان والسيد

= تقتل غالباً ، وأما الخطأ فهو ما لم يقصد فيه الفعل كأن يسقط على غيره فيموت فلا قصاص وإنما فيه الدية .

(١) أي الآلة التي لها حد كالسكين ، والسهم ، والرمح ، وغير ذلك .

(٢) والمثقل : هو ما يقتله بثقله كالحجر الكبير ، أو الحديد الثقيل الذي لا سن له .

(٣) والمعنى أنه من العمد أن يصيب مقتلاً من مقاتله عمداً بغير الآلة المعتادة للقتل كأن يضرب الأنثيين بسوط صغير أو يعصرهما ، وكذلك شدة الضغط على إحدى هذه المقاتل أو يخنقه ، فكل هذا يعتبر من العمد .

(٤) وقوله : عالماً بذلك فيخرج غير العالم بذلك ، أما إذا علم بذلك فيجب عليه القصاص مع القاتل .

(٥) أي كمن يمسك إنساناً ليذبحه القاتل فإنهما يقتلان به .

(٦) وذلك كأن يضربه في غير مقتل كظهره أو رجله فيموت أو يقصد القتل بما لا يقتل غالباً كالعصى الصغيرة فيموت وهو شبه العمد والمشهور في المذهب أنه كالعمد في الحكم.

قال ابن جزي في القوانين : وأما شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ . (انظر قوانين الأحكام ص ٢٧٤) .

(٧) وهذا هو المشهور في المذهب كما ذكرنا .

(٨) وفيه الدية فقط لقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ... ﴾ الآية [النساء : ٩٢] ، وفي الآية أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص فيجب فيه الدية فقط .

لعبده ، فالقود في ذلك لازم لهما [١] ، أو أن يكون ممن لا يلزمه ذلك [٢] فيقتل المباشر دون الآخر .

ولا يسقط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قود عليه [٣] أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير ، والعامد والمخطيء ، والعاقل والمجنون .

بل يجب القود في ذلك على من يلزمه إذا انفرد وإن سقط عن مشاركة [٤] ، والسكران كالصاحي فيما يلزم [٥] بقتل العمد من قود وغيره .

وأما علم حياة المقتول فلأن الجنين إذا سقط ميتاً بضرب من ضرب أمه فلا قِصاص فيه لأن حياته لم تكن معلومة [٦] .

---

(١) والمعنى أن القصاص لازم للآمر والمأمور إذا كان الآمر ممن له سلطة على المأمور كالحاكم على الرعية والسيد على عبده لأن القاتل أراد استبقاء نفسه بقتل غيره ، والآمر تسبب في قتل غيره فيقتلان جميعاً على المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٢٤٦/٤ ، أسهل المدارك : ١١٨/٣ ، قوانين الأحكام ص ٣٧٤) .

(٢) أي ممن لا يلزمه طاعته إذا أمره فقتل إنساناً ، فإنه يقتل المباشر دون الآمر ، كأن يأمر عبد غيره بقتل شخص فإنه يقتص من المأمور دون الآمر لكن يؤدب الآمر بضرب مائة جلدة وحبس سنة . (انظر حاشية الدسوقي : ٢٤٦/٤) .

(٣) قوله : « من لا قود عليه » مثل المجنون والصغير على المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٢٤٦/٤) .

(٤) وذلك كأن يشترك الأب مع الأجنبي في قتل ولده ، فإنه يجب القِصاص على الأجنبي دون الأب ، وذلك كأن يمسك الأب ولده يريد تأديبه فضربه الأجنبي في مقتل فمات .

(٥) وفي « م » : فيما يلزمه .

والمعنى : أن السكران إذا قتل إنساناً يقتل به لأنه أدخل السكر على نفسه فلا يعذر ، وذلك إذا سكر بمحرم كالخمر وغيره مما يسكر عالماً بحرمته قاصداً شربه ، أما لو آتاه السكر من شربه الدواء مثلاً فإنه يعذر قياساً على المجنون وغيره ، قال في الرسالة : « والسكران إن قتل قتل » (الفواكه : ٢٦٦/٢) ، والحكم على التفصيل المذكور وإن أطلق صاحب الفواكه .

(٦) والمعنى أن الجنين إذا تسبب شخص في إسقاطه غير مستهل فلا قِصاص على المتسبب=

فصـــــل

وأما ما دون النفس فضربان : قطع ، وجرح ، فالقطع معروف وهو إزالة عضو [1] أو بعضه ، والجراح ضربان : ضرب فيه القِصاص ، وضرب لا قِصاص فيه وجملتها إحدى عشرة [2] :

أولها الدامية : وهي التي تدمي الجلد .

ثم الخارصة : وهي التي تشقه .

ثم السمحاق : وهي التي تكشفه .

ثم الباضعة : وهي تبضع [3] اللحم .

ثم المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع .

ثم الملطأة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق .

ثم الموضحة : وهي التي توضح [4] عن العظم .

ثم الهاشمة : وهي التي تهشم [5] العظم .

ثم المنقلة : وهي التي يطير فراش [6] العظم منها مع الدواء .

= سواء تسبب بالضرب في بطن أمه أو غير ذلك ، فيجب على المسبب غرة عبد أو عشر دية أمه ، قال في الرسالة : « وفي جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم تورث على حكم الفرائض » ، ولكن يخرج منها القاتل إن كان من الورثة . (انظر الفواكه : ٢/ ٢٧٠) .

« فصل في بيان حكم الجناية على ما دون النفس »

(يريد المصنف في هذا الفصل بيان حكم الجناية على ما دون النفس)

(١) كاليد زو الرجل وهذا مثال لقطع العضو ، ومثال قطع بعضه قطع أصبع أو أنمله .

(٢) وفي « م » : عشرة ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) يعني تفتكه .

(٤) أي تظهر العظم .

(٥) أي تكسره ، أي تبالغ في كسره .

(٦) أي يدقق العظم .

ثم المأمومة : وهي التي تخرق إلى أم الدماغ ، ويقال لها أيضاً الأمة .

والجائفة : وهي التي تصل إلى الجوف .

ويراعى في وجوب القود بكل ذلك أربعة شروط :

أحدها : تكافؤ الدماء ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يوجد التكافؤ من الطرفين كالحر يجرح الحر ، أو العبد يجرح العبد فهذا لا خلاف في وجوب القِصاص فيه .

والثاني : أن يكون دم الجارح مكافئاً لدم المجروح ، ودم المجروح غير مكافئ لدم الجارح ، فهذا لا قِصاص فيه كالحر يقطع يد عبد ، والمسلم يقطع يد كافر.

والثالث : عكسه وهو أن يكون دم المجروح مكافئاً لدم الجارح ، ودم الجارح غير مكافيء لدم المجروح كمسلم يقطع يده كافر وحر يقطع يده عبد فقيل في هذين : لا قِصاص فيه لأن المراعي التكافؤ من الطرفين [٢] ، وقيل : يجب القِصاص كالقتل ، وهذا أقيس والأول أظهر [٣] من المذهب .

والثاني : أن يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب الخوف منه [٤] على النفس كالموضحة [٥] فما قبلها فإن كان مما يغلب خوفه ويعظم خطره فلا قِصاص

---

(١) وفي « ز » : لا اختلاف فيه .

(٢) ولا تكافأ بين المسلم والكافر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم** » رواه أبو داود ، رقم (٤٥٣١) ، باب : الديات .

(٣) يعني هو المشهور في المذهب ، وكون المسلم لا يقاد بالكافر في النفس ، ففي الطرف والجراح من باب أولى لأنه كما تعتبر المماثلة في النفس تعتبر كذلك في الأطراف فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعاً ، ولكن يجازي ، وقد يكون الجزاء بأكثر من القصاص .

(٤) أي عند القصاص .

(٥) والمعنى أنه يقتص مما لا يعظم خطره على النفس كالموضحة وهي ما أوضح العظم ، وذلك بإزالة ما عليه من الجلد واللحم ، أما ما يعظم خطره كالهاشمة هي تكسر العظم ، =

فيه ، وفيه الدية حالة في مال الجاني ، وذلك كالمأمومة والجائفة والمنقلة على خلاف [١] فيها خاصة .

والثالث : أن يكون مما تأتي [٢] فيه المماثلة [٣] ، فإن تعذرت [٤] لم يجب القود وذلك يكون بثلاثة شروط :

أحدها : يعود إلى الفعل كالشلل وما يضطرب من الكسر [٥] ، وكذهاب بعض البصر والسمع وقطع ما يمنع بعض الكلام من اللسان وما أشبه ذلك[٦] .

والثاني : يعود إلى فقد المحل كالأعمى يقلع عين بصير ، والأقطع يقطع يد الصحيح [٧] .

والثالث : يعود إلى عارض يمنعها مع إمكانها قبل حصولها ، وذلك كعفو

= والمنقلة هي التي تنقل العظام فلا قصاص فيه ، وذلك لعدم الوثوق بالمماثلة ولخوف قتل المقتص منه ، وفيه الدية حالة في مال الجاني .

(١) والمشهور في المذهب أنه لا قِصاص فيها ، وفيه دية على الإطلاق ، قال في الرسالة: « وفي الجراح القِصاص في العمد إلا في المتآلف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة » . (انظر الفواكه الدواني : ٢/ ٢٦٤ ، بداية المجتهد : ٢/ ٤٢٠) .

(٢) وفي « م » : مما تأتي فيه .

(٣) كالجرح العادي لإمكان الاستيفاء منه من غير خوف التلف ، وأما الجرح الممزق فلا يتأتى فيه المماثلة .

(٤) كأن يضرب رجلاً خطأ فقطع كفه فَشَلَّ الساعد ، فعلى الجاني دية اليد ولا شئ عليه غير ذلك ، لأنها ضربة واحدة فدخل الشلل والقطع جميعا في دية اليد . (انظر المدونة : ١٦/ ٤١٢) .

(٥) كالهاشمة وغيرها من الكسور المضطربة .

(٦) وكل هذه الأشياء المذكورة لا قود فيها ، وفيها دية فقط لعدم إمكان استيفائها بالمماثلة .

(٧) أي لا قود فيه ويثبت فيه الدية الكاملة لأن هذين العضوين الناقصين لا يقومان مقام أعضاء المجني عليه ، وحينئذ فلا قِصاص .

بعض الأولياء ، فيتعذر القود بتعذر تمييز حقه [١] ، ثم عدنا إلى أصل التقسيم فقلنا .

والرابع : ألا يتعقبه قتل [٢] المجروح أو غيره فيجب حينئذ القود في النفس وسقط حكم الجرح إلا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح [٣] ثم يقتل .

واختلف في الواجب بقتل العمد فقيل القِصاص فقط [٤] ، ولا تجب الدية إلا بالتراضي ، وقيل : يخير ولي الدم بين القود والدية .

ويجب القِصاص في الحل والحرم[٥] وقع القتل فيه أو في غيره ولجأ إليه ، ولا

---

(١) وفي « ز » : خلقه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) يعني موت المجروح بالسراية الجرح، فحينئذ يثبت على المتسبب القِصاص في النفس.

(٣) والمعنى أنه إذا قصد الجاني التمثيل بالمقتول ، وذلك كأن يجرحه ثم يقتله وإلا فإن الجرح يدخل في القتل لأن ما دون النفس يدخل في النفس. (انظر الإشراف : ٢/ ١٨٧).

(٤) الواجب بقتل العمد روايتان : إحداهما القود وهو قول ابن القاسم والأخرى التخيير بين القود والدية ، وهو قول أشهب ، وفائدة الخلاف إذا قال الأولياء : نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القِصاص ، فعلى قول ابن القاسم فلا يجبر على الدية وعلى قول أشهب يجبر عليها ، والقول الأول قال به مالك في الموطأ لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ ولم يذكر الدية ، والثاني أظهر لحديث أبي هريرة : « **أن النبي ﷺ قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد** » (انظر فتح الباري : ١٢/ ٢٠٥) . وقوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وهذا دليل على أن ولي الدم ، إذا عفا عن القِصاص كان الحق في أخذ الدية رضى القاتل أم لم يرض ، ولا شك أن التخيير بين الأمرين أوسع وأخف من تعيين أحدهما . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/ ٢٠٢ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٧٣) .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، قال الخرشي عند قول خليل لا بدخول الحرم : يعني إذا لزم الجاني قِصاص في نفس أو جرح ثم دخل الحرم فإنه لا يؤخر لأجل ذلك ، ويقام عليه الحد في الحرم لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى . (انظر الخرشي : ٨/ ٢٥ ، أسهل المدارك : ٣/ ١١٦) .

يقاد من قطع أو جرح إلا بعد اندماله ، فإن اندمل واقفاً [1] على قدر الجناية لا زائداً عليها فالقصاص واجب ، وإن ترامى إلى زيادة عليه فلا يخلو أن يبلغ النفس أو مادونها ، فإن بلغ دونها اقتص من عينه دون سرايته [2] ثم لا يخلو اندمال القصاص أن يكون بقدر الجناية وسرايتها فإن كان ذلك [3] ، فقد استوفى المقتص حقه أو يكون قاصراً عنها فللمجروح ما بينهما [4] .

أو أن يكون زائداً عليها فالزائد هدر كانت النفس [5] أو دونها .

وإن بلغت الجناية النفس فلا يخلو أن يكون ذلك في الحال أو بعد زمان ، فإن كان في الحال وجب القِصاص في النفس وسقط حكم الجرح [6] ، وإن كان بعد أيام وجب القتل بقسامة وكل هذا في العمد .

---

(١) والمعنى أنه لا يقتص للمجروح حتى يبرأ جرحه ، فإذا برأ واقفاً على قدر الجناية ولم يزد على ذلك فيقتص له على قدر جنايته ، وذلك أنه قد يسري إلى نفس فيسقط الجرح ويثبت القِصاص على الجارح .

قال ابن جزي : « ولا يقتص من الجارح حتى يندمل الجرح لئلا ينتهي إلى النفس فيحصل القِصاص بالنفس لا بالجرح » (انظر قوانين الأحكام : ٣٨٠ ، الفواكه الدواني : ٢٦٣/٢) .

(٢) والمعنى أنه لا قِصاص لسراية فيما دون النفس ، وإنما يقتص من عينه أي أصله ، أما إذا بلغ سرايته إلى النفس ، فإنه يقتص في النفس دون الجرح .

(٣) وفي « ز » : كذلك .

(٤) والمعنى أنه إذا برأ المجني عليه من الجراح ، فإما أن يتساوى جرحه مع أصل الجناية أو يزيد عليه أو ينقص ، فإذا تساوى أو نقص فالقِصاص ، أما قصر جرح الجاني عن المجني عليه فعلى الجاني أن يدفع ما نقص بين جرحه وجرح المجني عليه بقدر الموجود ، وأما إن زاد ، فالقِصاص على قدر أصل الجناية .

(٥) أي كانت على قدر الجناية أو دونها .

(٦) والمعنى أن المجروح إذا سرى جنايته إلى النفس فمات حالا فإنه يجب القِصاص بلا قسامة ، أما إن جرحه فمات بعد أيام ، فإنه يجب القِصاص بقسامة .

فأما إن كان أصل الجناية خطأ فلا قود [١] فيها ولا في سرايتها وفيها الدية ، ومقدار ما يجب منها معتبر بالجرح [٢] ، ولا يخلو من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يندمل على موضع الجناية [٣] ففيه دية تلك الجناية أو الحكومة إن لم يكن فيها شيء مسمى .

والآخر أن يسرى إلى زيادة فلا يخلو أن يكون إلى النفس أو دونها ، فإن كان إلى النفس فلا يخلو أن يكون في الحال أو بعدها ، فإن كان في الحال ففيه الدية بغير قسامة ، وإن كان بعد أيام ففيه الدية بقسامة [٤] ، وإن كانت السراية إلى ما دون النفس فلا يخلو أن يسري إلى ما يتفرع [٥] عن الجناية أو إلى أجنبي [٦] منها، فالأول كالموضحة تصير منقلة ففيها دية منقلة ، والثاني كالموضحة تقضي إلى ذهاب البصر أو السمع ففيها ديتان دية الجناية ودية السراية [٧] .

---

(١) والمعنى أنه إذا كانت الجناية على النفس أو ما دون النفس كالجراح أو غيره خطأ فلا قصاص فيها وفيها الدية .

(٢) يعني أن مقدار الدية تعتبر بنوع الجروح التي تسببها الجاني كالموضحة ، والهاشمة وغيرها كما سبق ذكره في أول الباب .

(٣) والمعنى أنه إذا برأ الجرح دون تعد إلى موضع آخر فيجب فيها دية تلك الجناية ، أما إذا لم يكن فيه دية مقدرة ففيه حكومة عدل .

(٤) القسامة هي الأيمان في الدماء يحلف ولي المقتول على أنه مات بسب هذه الجناية ، فإذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه ، وفي الخطأ أو شبه العمد على عاقلته . وقد سبق ذكره في باب القسامة .

(٥) أي إلى مثلها أو إلى العضو الآخر .

(٦) وفي « ز » : إلى أكثرها .

(٧) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الإشراف : وإن تلف به ما ليس منه مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عينه فله دية اليد ودية العقل لأنه إتلاف عضو فيه منفعة كاملة، وذهب كاملة بإتلافه منفعة يجب فيها الدية وتلف معه ما يجب فيه دية منفصل ، فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره ، فذهبت عينه أو شلت يده . (انظر الإشراف : ٢/ ١٩٠) .

والمماثلة في القِصاص معتبرة في ثلاثة أشياء :

أحدها : في صفة الفعل كالجراح أو القطع .

والثاني : في المحل كاليمنى واليسرى والرأس وغيره [(١)] .

والثالث : فيما يستوفى به القِصاص وهو الآلة ، كالمحدد ، والمثقل ، والنار ، والتغريق وما أشبه ذلك [(٢)] إلا موضعين .

أحدهما : أن يكون بمعصية كاللواط أو ما في معناه فيقتصر به على السيف أو أن يكون الآلة معذبة كالعصى التي تحتاج إلى الإكثار من الضرب بها أو السكين الكالة فيعدل على ما هو أوحي [(٣)] ، ولا يراعى في ذلك الزمان [(٤)] ولا الحال إلا أن يعرض ما يوجب مراعاته وهو في ثلاثة أحوال :

---

(١) والمعنى أن المماثلة معتبرة في الأطراف كما تعتبر في النفس ولا تقطع اليد بالرجل والأنف بالإذن ولا اليد اليمنى باليسرى لانتفاء المماثلة ولا اختلاف محلهما ومنافعهما ، فيجب أن يكون المحل متساويا .

(٢) وهو المشهور في المذهب أن يقتص من القاتل على الصفة التي قتل بها وبمثل الآلة التي استعملها في القتل إلا أن يطول تعذيبه بذلك فتقتل بالسيف ، والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه : « **أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا فلان فلان حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر ، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين** » متفق عليه واللفظ لمسلم . (انظر مسلم شرح النووي : ١٢/١٥٩) . والحديث دليل على جواز القود بمثل ما قتل به إذا كان مما يجوز فعله وهو مذهب الجمهور ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الاقتصاص لا يكون إلا بالسيف لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا قود إلا بالسيف** » أخرجه ابن ماجه في الديات : ٢/٨٨٩ ، وقوله : « **إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ...** » الحديث ، وإحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار : وأما حديث رض رأس اليهود فقد أجيب عنه بأنه فعل لا ظاهر له ، فلا يعارض ما ثبت من الأقوال في الأمر بإحسان القتلة ، والنهي عن المثلة وحصر القود في السيف . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار: ٧/١٦٥) .

(٣) أي أسرع .

(٤) أي لا يرى ذلك في وقت القتل كأن يقتله في الشتاء مثلاً ، فلا يلزم القِصاص منه في الشتاء أو يقتله قاعداً أو راكباً ، فلا يلزم القِصاص منه على تلك الحال .

أحدهما : أن يخاف على المقتص منه التلف [1] بالقطع في شدة البرد أو ما أشبه.

والآخر : أن يكون مريضاً يخاف تلفه فيؤخر إلى برئه [2] .

والثالث : أن تكون حاملاً فتؤخر إلى وضعها [3] .

* * *

فصـــل

والواجب بالقتل وما دونه من الجراح ثلاثة أشياء : القصاص ، والدية ، والحكومة . فالقصاص في العمد المحض على الشروط التي ذكرناها .

والدية في أربعة مواضع :

أحدها : الخطأ المحض .

والثاني : العمد المحض إذا تعذر القود [4] .

والثالث : في فعل الأب بابنه مما لا قصاص فيه ، ويلحق بذلك شبه العمد عند من أثبته .

---

(١) والمعنى أنه يؤخر القِصاص إذا خيف على الجاني الهلاك ، وذلك إذا كان الجناية فيما دون النفس ، أما إذا كانَ الجناية على نفس فلا يؤخر لبرد ولا لحر .

(٢) والمعنى أنه لا يجوز أن يقتص من الجاني إذا كان مريضاً حتى يبرأ من مرضه لئلا يؤدي ذلك إلى هلاكه فيكون اعتداء في حق الجاني .

(٣) يعني أنه لا يقتص من الحامل حتى تضع سواء كان الحد في النفس أو الطرف أو الرجم لقوله عليه الصلاة والسلام للغامدية التي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، طهرني ، فقال : « **ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه** » ، فقالت : تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال : « **وما ذاك** » ؟ ، قالت : أنها حبلى من الزنى، فقال : « **أنت** » ؟ ، قالت : نعم ، فقال : « **تضعي ما في بطنك** ... » الحديث .

قال النووي فيه : أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره ، وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها . (انظر شرح النووي لمسلم : ٢٠١/١١) .

(٤) وذلك بأن يعفو بعض أولياء الدم فيجب فيه الدية دون القِصاص .

والرابع : فيما لا قود فيه من جراح العمد [١] ، ومثله من الجناية على النفس المضمونة بالدية وذلك في موضعين :

أحدهما : ابتداء . **والآخر** : إسقاطها بعد وجوبها .

فالابتداء كالمسلم يقتل الكافر [٢] ، وجرح المنقلة ، والمأمومة ، والجائفة ، والثاني : عفو [٣] بعض الأولياء في العمد الذي فيه القصاص أو الدية [٤] ثلاثة أنواع [٥] : إبل ، وذهب ، وفضة ، يؤخذ كل نوع منها من أهله الذي يكون غالب أموالهم لا يؤخذ سوى هذه .

---

(١) وذلك كالمنقلة لا قود فيها لعدم أمن الحيف والزيادة فيكون فيه الدية .

(٢) أي لا قود ابتداء في المسلم يقتل الكافر أي لا يجب ، والمشهور في المذهب : « أنه إذا قتل الذمي غيلة وخدعة فإنه يقتل به » .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يقتل مسلم بذمى مطلقاً ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المسلم يقتل بالذمى قِصاصاً ولا يقتل بالمستأمن ، ودليل المالكية ما رواه أبو داود : « أن رسول الله ﷺ قتل يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة ، وقال : أنا أولى ، أو أحق من أوفى بذمته » . (انظر نيل الأوطار : ٧/ ١٣) .

فيكون هذا الحديث مخصصاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يقتل مسلم بكافر** » (انظر منتقى الأخيار بشرحه نيل الأوطار : ٧/٧ - ١٠) ، المنتقى على الموطأ : ٧/ ١١٦) .

(٣) والمعنى أنه يسقط القود إذا عفا بعض أولياء الدم عن حقهم في القود فتتعين الدية ، والعفو يقبل في قتل ويسقط القصاص ، لقوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «**ومن قتل له القتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يؤدى وإما أن يقاد** » رواه الجماعة وقد سبق تخريجه .

(٤) الدية في الأصل مصدر ودي يدي دية ، وأطلقت على المال المؤدى إلى أولياء القتيل من الحيوان ، أو النقد .

(٥) وهو المشهور في المذهب أن الدية لا تؤخذ إلا من الإبل ، والذهب ، والفضة ، والأصل في ذلك تقدير عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الإبل على أهل الذهب بألف دينار وعلى أهل الورق باثنى عشر ألف درهم » .

وأما دية الخطأ المحض ، ففي النفس مائة من الإبل أخماس (١) ، خمس بنات مخاض ، (وخمس (٢) بنات لبون) ، وخمس بنون اللبون ، وخمس حقاق وخمس جذاع (٣) ، وهي من الذهب ألف دينار ومن الورث اثنا عشر ألف درهم .

وأما دية العمد المحض فهي من الإبل أرباع (٤) ينقص (٥) منها عن الخطأ بنو اللبون ، وهما (٦) في الذهب والورق متساويان .

وأما دية شبه العمد (٧) أو مثل فعل المدلجى (٨) بابنه فإنها مغلظة ، وهي في الإبل ثلاثة أنواع : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خليفة وهي الحوامل، وفي تغليظها على غير أهل الإبل روايتان :

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، وهو مذهب عمر بن الخطاب لما رواه عبد الرزاق وغيره : أن عمر بن الخطاب وعبد الله رضي الله عنهما قالا : دية الخطأ أخماساً . (انظر مصنف ابن أبي شيبة : ٢/ ١٠٤ ، فقه عمر : ٢/ ٤١٤) .

(٢) والجملة ما بين القوسين ساقطة في « م » .

(٣) لما رواه الدارقطني من حديث عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ جعل دية القتل الخطأ من الإبل : عشرين ابنة مخاض ، وعشرين بنات لبون ، وعشرين بني لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة » . (انظر سنن الدارقطني : ٣/ ١٧٥ - ١٧٦ ، سبل السلام : ٣/ ٢٤٨) .

(٤) المراد بالأرباع : أي خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

(٥) أي ينقص من دية العمد ابن اللبون لأن دية الخطأ تخمس فيكون عشرين حقة وعشرين جذعة ، وعشرين بنت مخاض ، وعشرين بني لبون ، وعشرين بنت لبون .

(٦) يعني أن الدية في العمد والخطأ متساويان في الذهب والفضة ، وهي في الذهب ألف دينار ، وفي الفضة اثنا عشر ألف درهم .

(٧) فقد بيناها في أول الباب عند الكلام على أنواع القتل .

(٨) المراد بالمدلجي هو رجل من بني مدلج يقال له قتادة رمى ابنه بالسيف غير قاصد قتله فأصاب ساقه فمات من جراحه فغلظ عليه عمر رضي الله عنه الدية مثلثة ولم يقتله بقتل ابنه لحرمة الأبوة ، أما إذا كان هناك قرينة تدل على أنه قتله عمداً فإنه يقتل به على المشهور في المذهب ، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل في أول الباب .

إحداهما : نفيه .

والأخرى : إثباته [1] ، وفي كيفية تغليظها إذا أثبتناه روايتان :

إحداهما : أنها تؤخذ قيمة الإبل المغلظة [2] بلغت ما بلغت إلا أن تنقص [3] عن دية الذهب أو الورق .

وتغلظ [4] في الجروح والأخرى أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ [5] فيجعل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق .

وتغلظ في الجرح كالقتل إذا كان مما فيه القود ، وتحمل العاقلة [6] دية الخطأ ، وتحمل مما دون النفس ما بلغ الثلث فصاعداً [7] ، وما دون ذلك ففي مال الجاني .

---

(١) وهو المشهور في المذهب أنه تغلظ الدية على أهل الذهب والفضة إذا كانت الدية مثلثة فقط . (انظر الشرح الصغير : ٥/٨٨ ، الخرشي : ٨/٣١) .

(٢) وقد ذكرنا صورة التغليظ عند الكلام على أنواع الدية في أول الباب .

(٣) وفي « م » : لفظ تنقص ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) يعني أن تغليظ الدية واجب في الجراح كما يجب في نفس إذا كان عمداً ولا فرق في الجرح بمن ما يقتص منه وما لا يقتص منه ، وسواء بلغ الجرح ، ثلث الدية أم لا ! ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ . (انظر الخرشي : ٨/٣١) .

(٥) يعني أنه ينظر ما بين دية الخطأ المخمسة ودية العمد المثلثة فيزاد المخمسة مثل خمسها على دية الذهب والورق ، مثال ذلك لو كانت المخمسة على أجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين ، فإنه يزاد الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألفاً ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة . (انظر الخرشي : ٨/٣١ ، الشرح الصغير : ٥/٨٩) .

(٦) العاقلة : هي من يتحمل مع الجاني ما وجب عليه في الدية ، وسيأتي بيانها في المتن .

(٧) والمعنى : أن دية الجرح والقتل في الخطأ على العاقلة إذا بلغت دية الجرح ثلث دية النفس فأكثر ، أما العمد فيكون في مال الجاني ، وإنما لم تحملها العاقلة لأن الجاني المتعمد لا عذر في ارتكاب جريمة القتل فلا يستحق أن تتحمل العاقلة عنه شيئاً من الدية .

والاعتبار بثلث دية المجروح وقيل غيره [١] ، وتنجم الدية الكاملة على العاقلة في ثلاث سنين [٢] وما دونها مختلف فيه ، قيل : حالة ، وقيل : منجمة [٣] .

والعاقلة العصبة الأقرب فالأقرب فيدخل فيها الأب والابن ، ومن بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل إليها ، وإن عجزت ضم إليها الأقرب فالأقرب ، ومن لا عاقلة له ففي بيت المال .

واختلف في جراح العمد الذي لا قود فيه أوفى مثل فعل الأب بابنه فقيل في مال الجاني [٤] حالة ، وقيل : على العاقلة حالة .

ومن قتل نفسه فدمه هدر ولا تحمله عاقلة ولا غيرها [٥] .

* * *

---

(١) أي دية المجروح الكاملة سواء كان من أصحاب الدية الكاملة أم لا ، وهو المشهور في المذهب .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، فدية الخطأ تقسط على العاقلة في ثلاث سنوات ، قال ابن جزي : وتؤدي دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبته من الأقارب والموالي تنجم عليهم في ثلاث سنين ، فإن لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٧٦).

(٣) وهو المشهور في المذهب إذا بلغت ثلث الدية فأكثر ، فالثلث ينجم في سنة والثلثان سنتان . (انظر الخرشي : ٧/ ٤٨ ، قوانين الأحكام ص ٣٧٦) .

(٤) وهو المشهور في المذهب لأنها دية عمد محض ، فوجب أن تكون في مال الجاني .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الإشراف : لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ لأنها جناية منه على نفسه فلم يستحق بها شيئاً على غيره كالعمد والجناية على المال ، ولأن ما تحمل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجناية على غيره ، وذلك ممتنع في الإنسان أن يستحق على نفسه بجنايته فتؤدى عنه . وقال في الرسالة : « ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ بل يكون دمه هدراً في العمد اتفاقاً وفي الخطأ على المشهور . انظر الفواكه : ٢/ ٢٦٥) .

فصـــــل

والدية تختلف باختلاف حرمة المقتول ودينه ، فدية المسلم الذكر هي الدية الكاملة وقد بيناها ، ودية المرأة المسلمة نصفها [١] ، ودية الكتابي الذكر كدية المرأة، ودية إناثهم نصف دية ذكورهم ، ودية المجوسي [٢] ثمانمائة درهم ، ودية إناثهم على النصف من دية ذكورهم .

وفي أعضائهم وجراحهم بقدرها من دياتهم كالمسلمين، وذلك يفصل فيما بعد.

وليس في شيء من الجراح دية إلا في أربع وهي الموضحة ، ففيها نصف عشر الدية وهي [٣] خمس من الإبل ، والمنقلة ففيها عشر [٤] ، ونصف عشر الدية وهي خمس عشر من الإبل ، والمأمومة والجائفة ففي كل واحدة منهما ثلث دية وما سوى ذلك من الجراح ففيه حكومة [٥] ، وكل زوج [٦] من البدن ففيه دية كاملة ، وفي الفرد منه نصف الدية وذلك العينان ، والشفتان واليدان ، والرجلان، وثديا المرأة وإليتاها .

وفي أشراف [٧] الأذنين خلاف . قيل : الدية ، وقيل حكومة ، وتجب الدية

---

(١) أي نصف دية المسلم الحر ، وهي خمسون من الإبل مخمسة أو مربعة على حسب القتل عمداً أو خطأ . وذلك إذا بلغ ثلث الدية فأكثر .

(٢) المجوسي هو من نسب إلى المجوسية وهم عبدة النار .

(٣) وفي « م » : كلمة هي ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) لأن الدية الكاملة مائة من الإبل وعشر الدية يكون عشرة من الإبل ، ونصف العشر يكون خمسة من الإبل .

(٥) المراد بالحكومة : الحكمان فأكثر يحكمان بما يجب في هذه الجناية .

(٦) والمعنى أن ما في الإنسان منه عضوان ، ففيهما دية نفسه كالعينين وغير ذلك من مسلم كان أو كافر ، ففيه دية كاملة .

(٧) والمشهور في المذهب أنها إذا أتلفهما ففيهما الدية ، وأشراف الأذنين هي الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولهما ومن منافعها جمع الصوت ودفع الهوام وغير ذلك . (انظر الخرشي : ٣٦/٨) .

في العينين بذهاب البصر وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية إلا من الأعور ، ففي عينه الدية [1] كاملة ، وفي ذهاب بعض البصر بحسابه .

واختباره بأن يعرف نهاية ما ينظر بعينه الصحيحة فتسد ثم ينظر نهاية ما ينظر به من العين المصابة ثم يقاس إحداهما بالأخرى ، وإذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه [2] .

وفي ذهاب السمع الدية ، وفيه من أحد الجهتين نصف الدية [3] ، وفي نقصه[4] ، ومن إحداهما أو من كلتيهما بحسابه ، واختبار ذلك بأن يصاح به من الجهة السليمة فإذا سمع بعد الصياح عنه ثم صاح به إلى أن ينتهي سماعه ، فإذا عرف ذلك صيح به من الجهة الأخرى ، فإذا انتهى موضع سماعه قيس سماعه بالجهة السليمة ، فإذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه .

وتجب الدية في اليدين [5] قطعت من المنكب أو من المرافق أو الكوع ، أو قطعت الأصابع [6] فقط ، ولو قطعت الأصابع وحدها كان فيها ما في القطع

---

(١) قال الخرشي : وكذلك تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عين الأعور الباقية ، وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باق ، وفي ذهابه بعد ذلك حكومة ، لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة وبه قضي عمر وعثمان وغيرهما. (انظر فقه عمر : ٥١/٣ ، فقه عثمان ص ٦٩ ، الخرشي : ٣٧/٨) .

(٢) والمعنى أنه إذا نقص ثلث المسافة التي يصل إليها نظره فيكون ثلث الدية فيما نقص وهكذا .

(٣) يعني أنه تجب دية كاملة في ذهاب السمع من أذنيه كليهما ، وفي إحداهما نصف الدية .

(٤) وفي « م » : بعضه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « م » : وفي اليد .

والمعنى أن في اليدين دية سواء قطعت من الكوع أو المنكب لأن اليد اسم للجميع .

(٦) يعني أن من أصابع اليدين أو الرجلين دية كاملة إذا قطعت جميعاً ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : «قضى النبي ﷺ في اليد خمسين وفي كل أصبع عشر » أي خمسين من الإبل . رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٢٢٥/١٢ ، الشرح الصغير : ٩٥/٥) .

من المنكب ، ثم قطع بعد ذلك ففيه الحكومة ، وكذلك الرجلان قطعهما من الفخذين كقطع أصابعهما ثم قطع بعد ذلك ، ففيه حكومة ، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإبل ، وفي كل أنملة [١] ثلاثة أباعر وثلث إلا في الإبهام ، ففي كل أنملة خمسة أباعر لأنهما أنملتان ، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة .

وتجب الدية في الثدي [٢] بإبطال مخرج اللبن ، ثم بعد ذلك حكومة ، وفي العقل [٣] الدية ، وفي الشم [٤] إذا ذهب بقطع الأنف أو بعضه [٥] الدية ، وفي قطع الأنف مستوعباً من أصل المارن [٦] ومن العظم دية كاملة ، ذهب الشم [٧] أو بقي .

---

(١) يعني أن في كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث عشر الدية لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل وفي الإبهام مفصلان ، وفي كل أنملة منها نصف عشر الدية وهي خمسة من الإبل . (انظر المصدر السابق) .

(٢) وهذا بإجماع العلماء سواء قطع من أصلهما أو من حلميتها . (انظر الشرح الصغير: ٢/ ٩٤) .

(٣) يعني أنه تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عقله لأن العقل هو أكبر المنافع إذ به يتميز الإنسان من البهيمة ، ولا يجري فيه القصاص لعدم معرفة مكانه .

(٤) وفي الشم دية لأنه حاسة يختص بمنفعة معينة فكان في ذهابها الدية كاملة .

(٥) وفي « م » : أو بقي ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) والمعنى أنه يجب الدية الكاملة بقطع الأنف بعضه أو كله ، وكذلك قطع المارن . قال الخرشي : تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه مارن أنفه ، وهو ما لان منه دون العظم ويسمى أيضاً الأرنبة . وهذا هو المشهور في المذهب ومقابله ما رواه ابن نافع من أنه لا دية في الأنف حتى يستأصله من أصله . (انظر الخرشي : ٧/ ٣٧ ، حاشية العدوي : ٢/ ٢٧٦) .

(٧) يعني أنه إذا ذهب الشم مع قطع الأنف فدية واحدة ، وإذا ذهب الشم أولاً ، ثم قطعه بعد ذلك فديتان . (انظر حاشية العدوي : ٢/ ٢٧٦) .

ـ وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر دية كاملة ، وفي ذهابهما في ضربة واحدة دية واحدة ، وفي قطع بعض الأنف بحسابه من المارن .

وفي كسر الصلب الدية ، وفي اللسان الدية ، فأما قطع بعضه فإن منع جملة الكلام ففيه الدية ، وفي منع بعضه بحسابه ، وفي الذكر [1] الدية ، وفي الأنثيين الدية ، وذلك إذا قطعا معاً في ضربة واحدة ، وفي قطع أحدهما بعد اندمال الآخر حكومة ، فإذا كان في قطع واحد [2] ففيه روايتان .

وأقل ما تجب فيه الدية قطع الحشفة ، وفي بعضها بحسابه [3] ثم باق الذكر حكومة [4] .

وفي كل واحد من الأسنان والأضراس خمس من الإبل [5] ، وتتم دية السن بإسودادها [6] ، ثم في قطعها بعد إسودادها [7] دية أيضاً ، وكل ما فيه جمال

---

(١) يعني أن في الذكر دية كاملة ، وكذلك الأنثيين وفي قطعهما مع الذكر ديتان لأنه بقطعه إذهاب لمنفعة الجنس فوجبت الدية .

قال الشوكاني : وهذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم . (انظر نيل الأوطار : ٧/ ٢١٥ ، حاشية العدوي : ٢/ ٢٧٦) .

(٢) أي في قطعهما في مرة واحدة روايتان الأولى أنها تجب فيه دية واحدة ، والثانية أن فيها ديتين وهو المشهور في المذهب . (انظر الشرح الصغير : ٢/ ٩٣) .

(٣) أي أن قطع الحشفة دية كاملة وفي بعضها بحسابه وتقاس الحشفة لا الذكر وما نقص منه فتثبت الدية على قدر ذلك . (انظر حاشية العدوي : ٢/ ٢٧٦) .

(٤) أي بعد قطع الحشفة ففيها حكومة . (انظر المصدر السابق) .

(٥) يعني أن في كل سن أو ناب أو ضرس خمساً من الإبل لما روى عن عبد الرزاق بسنده إلى عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال : وفي السن خمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق » . (انظر مصنف عبد الرزاق : ٣/ ٢٩٥ ، فقه عمر : ٣/ ٨٦) .

(٦) والمعنى أنه إذا كان بيضاء فصارت بالجناية سوداء يجب فيها خمس من الإبل لأنه بالجناية أذهب جمالها ، وكذلك يجب فيها خمس من الإبل إذا صارت حمراء أو صفراء بالجناية لأنها كالسواد في ذهاب جمالها ، والعبرة بذهاب الجمال . (انظر الشرح الصغير: ٢/ ٩٦ ، الخرشي : ٨/ ٤٢ ، أسهل المدارك : ٣/ ١٣٨) .

(٧) والمعنى أن من جنى عليها بعد أن صارت سوداء ، فعليه خمس من الإبل لحديث =

منفرد عن منفعة أصل ففيه حكومة [1] كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثدي الرجل وإليتيه .

وصفة الحكومة أن يقوم المجني عليه لو كان عبداً سليماً ثم يقوم مع الجناية فما نقص من قيمته جعل جزاء من ديته بالغاً ما بلغ .

وفي لسان الأخرس وذكر الخصي واليد الشلاء حكومة .

* * *

فصـــــل

وتجب بالجناية على العبد قيمته [2] لا دية وهي في مال الجاني أو في ذمته دون عاقلته ، ففي نفسه قيمته وقت قتله بالغة ما بلغت ، وفيما دون ذلك من أعضائه وجراحاته ما نقص من قيمته إلا في الشجاج الأربع ، وهي : الموضحة ، والمنقلة، والمأمومة ، والجائفة ، ففي كل واحد منهما من قيمته بحساب ما في الحر من ديته [3] .

= سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « إذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاماً ، فإن طرحت بعد أن اسودت ففيها عقلها أيضاً تاماً » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٣٨).

(١) وهو المشهور في المذهب ، وذلك في قطعهما خطأ ، أما عمداً فالقصاص أما شعر الحاجبين واللحية ، والرأس ففيه الحكومة إذا لم ينبت ، أما إذا عاد لهيئته فلا شيء فيه إن كانت خطأ وإن كانت عمداً يؤدب الجاني . (انظر الخرشي : ٨/٤١ ، الشرح الصغير : ٥/٩٤) .

« فصل في بيان أحكام جناية العبد »

(٢) يعني أنه لا تجب دية على من جنى على عبد أو أمة بل يلزمه قيمته وإن زادت قيمته على دية الحر لأنه مال فأشبه سائر الأموال المتلفة .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : والقيمة للعبد في جراحاته الأربعة كالدية للحر في النسبة فما في جراحات الحر منسوب إلى ديته ، وما في جراحات العبد منسوب إلى قيمته ، ففي جائفته وأمته ثلث قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، ومن منقلته، وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها ، وما عد الجراحات الأربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه إلا ما نقص أي من قيمته » . (انظر الخرشي : ٨/٣٥ ، الشرح الصغير : ٥/٨٩) .

وإذا جنى العبد فقتل حراً أو عبداً فولي الجاني بالخيار إن شاء أسلمه فصار ملكاً للمجني عليه ، وإن كانت قيمته أضعاف أرش الجناية وإن شاء افتداه بأرش الجناية[١] .

ويضمن [٢] السائق ، والقائد ، والراكب ، إلا أن تكون الجناية بغير صنع منهم ، وما تلف بمعدن ، أو بئر بهيمة لم يفرط صاحبها في حفظها فذلك هدر فلا شيء فيه [٣] .

* * *

فصـــــل

والحكم بالقسامة واجب [٤] ، وهو على ضربين في عمد ، وفي الخطأ ،

---

(١) وقال القاضي في الإشراف : « والدليل على ذلك أن الجناية لا تخلو أن تكون متعلقة برقبة العبد أو بمال السيد ، وهذا القسم باطل لأنه لا يوجب أخذها من كل أموال السيد ، وأن لا تبطل بتلف السيد ، وذلك باطل فينبغي القسم الأول وهو تعلقها برقبة العبد، وذلك يوجب استحقاق الرقبة بدلاً من أرش الجناية لتعلقها به لأنه ليس معنى تعلقه بالركبة أكثر من أن حق المجني عليه قد انتقل إليها فكان تملكها » . (انظر الإشراف : ١٩٦/٢) .

(٢) والمعنى أن السائق ، والقائد ، والراكب يضمنون ما أتلفته الدابة بسبب فعلهم ، أما إذا اندفعت الدابة برجلها أو يدها ابتداء لا تسببهم فأتلفت أموالاً فلا ضمان عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام : « **العجماء جرحها جبار** » متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ٢٢٥/١١) .

(٣) يعني أنه إذا انهار المعدن أو البئر على من يعمل فيه فمات أو سقطت فيه الدابة فماتت لم يضمنه صاحب المعدن أو البئر لأنه لا صنع فيه للمكلف فلا يتعلق به ضمان ، وكذلك البهيمة إلا إذا فرط صاحبه ، فإنه يضمن ما أتلفت .

(٤) يعني أن الحكم بالقسامة واجب لثبوتها بالسُّنَّة والإجماع كما ذكرنا سابقاً ، لأن رسول الله ﷺ أقرها على ما كانت في الجاهلية ، وقال ابن عباس رضي الله عنه : أول قسامة كانت فينا بني هاشم رجل منا قتله رجل من قريش ، فقال أبو طالب : إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل ، أو يحلف خمسون من قومك ، وإلا قتلناك به فخلفوا ، وقد قضى =

وإذا ثبت الدعوى ، ففي العمد القود ، وفي الخطأ الدية وللحكم بها شروط :

أحدها : أن يدعي الدم على من لا يعرف قاتله ببينة ولا بإقرار من يدعي عليه، فأما إن علم ببينة أو بالإقرار بعد الدعوى عليه فإنه يقتل بغير قسامة .

والثاني : أن يكون المقتول حراً مسلماً ، وإن كان عبداً مسلماً أو ذمياً فلا قسامة(١) فيه .

والثالث : أن يكون في قتل ، فإن كان في جرح فلا قسامة (٢) .

والرابع : أن يكون للأولياء لوث (٣) يقوي دعواهم ، واللوث أشياء منها الشاهد الواحد العدل (٤) على رؤية القتل ، وفي شهادة من لا نعلم عدالته أو

= بها رسول الله ﷺ في قصة الأنصاري التي ذكرناها سابقاً فدلت هذه الأحاديث وما في معناها على مشروعية القسامة ، وأنها أصل من أصول الشرع مستقل بنفسه وبها أخذ كافة الأئمة لأن في ترك الحكم بها إضاعة للدماء ، وذلك أن كل من يريد قتل غيره يعمد إلى قتله في المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب ، وبذلك ينجو من العقاب فشرعت القسامة لمنع هذا الفساد . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/٢٠٧ ، الإشراف : ١٢/١٩٩ ، الفواكه الدواني : ٢/١٩٥) .

(١) والمعنى أنه يشترط في القتل بالقسامة أن يكون القاتل مكافئاً للمقتول في الدين والحرية ، وكذلك أن يكون بالغاً عاقلاً لتصح الدعوى عليه لأنها لا تصح على صغير أو مجنون .

(٢) يعني أنه لا يكون القسامة في الجرح أو قطع طرف من الأطراف أو غير ذلك ، لأن القسامة ثبتت على خلاف الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها .

(٣) والمعنى أن من شروطه أن يكون للأولياء لوث أي قرينة تقوي جانب الدعوى ويغلب على الظن صدقه ، كان يرى العدل المقتول يتحرك في دمه والمتهم بقربه وعليه أثر القتل كتطلخ ثوبه بدم أو في يده السكين أو غير ذلك من آلات القتل .

(٤) وفي « م » : والعدل ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

العدل يرى المقتول يتشحط [1] في دمه والمتهم نحوه أو قربه وعليه آثار القتل خلاف [2] .

ومنها أن يقول المقتول في العمد دمي عند فلان وفي كون ذلك لوثاً في الخطأ روايتان [3] ، وفي شهادة النساء والعبيد خلاف [4] ، ثم عدنا إلى أصل التقسيم[5] فقلنا :

والخامس : أن يتفق الأولياء على ثبوت القتل في العمد ، فإن اختلفوا فلا قسامة [6] ، فأما في الخطأ إذا ادعاه بعضهم ولم يدعه الباقون فقال مالك : إن المدعين يقسمون ويأخذون حقوقهم من الدية [7] .

---

(١) أي يتخبط في دمه .

(٢) والمشهور في المذهب أن وجود إنسان قرب القتيل وبيده آلة محددة ملطخة بدم تعتبر لوثاً ، وكذلك الشاهد الواحد إذا كان عدلاً ، أما قول القتيل دمي عند فلان فيقبل قوله ويكون لوثاً بشرط أن يشهد علي إقراره بذلك عدلان فأكثر . (انظر الخرشي : ٨/ ٥٠ ، الفواكه : ٢/١٩٦ ، الشرح الصغير (٥/١٠٢) .

(٣) والمشهور في المذهب أن ذلك يعتبر لوثاً في الخطأ والعمد . (انظر الخرشي : ٨/ ٥٠) .

(٤) والمشهور في المذهب قبول شهادة النساء والعبيد في اللوث إذا كانوا عدولاً ، فأما شهادة النساء فقد أثبتها ابن القاسم ، قال المواق نقلاً عن ابن يونس روى ابن وهب عن مالك ، شهادة النساء لوث ، وقال النفراوي في الفواكه الدواني : ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين في كل موضع تكون شهادة العدل فيه لوثاً » . (انظر الفواكه : ٢/٣٠٣) .

(٥) وفي « ز » : أصل القسامة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، قال الدردير : وبطلت القسامة إن قالوا لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأ أو لا نعلم من قتله فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود على من قتله فيقسمون عليه » (انظر الشرح الصغير : ٥/١٠٣) .

لأن القسامة مبنية على غالب الظن دون الحقيقة وتكذيب أحدهم لبقيتهم يضعف دعواهم ويوقع شبهة فلم تكن معه قسامة .

(٧) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : أما لو قال بعضهم قتله خطأ ، وقال البعض : لا نعلم خطأ أو عمداً ، =

والسادس: في العمد أن يكون ولاة الدم اثنين فصاعداً ، فإن كان واحداً لم يقسم إلا أن يعينه عمن عصبته من يحلف معه ، وإن لم تكن له ولاية كالابن يستعين بعمومته [(١)] ، وأما في الخطأ فيقسم الواحد [(٢)] .

والسابع : أن يكون الأولياء في العمد رجالاً [(٣)] عقلاء بالغين ، فإن لم يكن إلا نساء فلا قسامة .

وإذا حصل اللوث بديء بأولياء الدم فحلفوا خمسين يميناً تردد الأيمان عليهم ، فإن زادوا على الخمسين ، فقيل : يكفي خمسون ، وقيل : يحلف كل واحد يميناً واحدة [(٤)] ، ولهم أن يستعينوا [(٥)] من عصبته الميت بمن يحلف معهم ، وإن لم تكن له ولاية معهم في الدم ، ويكمل كسر اليمين على من عليه [(٦)] أكثرها .

ونكول المستعان بهم غير مؤثر [(٧)] إذا بقي من ولاة الدم اثنان فصاعداً ، فإن

= فللمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذون نصيبهم من الدية . (الشرح الصغير: ١٠٣/٥ ، الزرقاني على الموطأ : ٢١٥/٤) .

(١) والمعنى : أنه لا بد أن يكون ولاة الدم الذين يطلبون القسامة اثنين فصاعداً ، قال مالك : لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا. (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢١٤/٤).

(٢) أي له أن يقسم خمسين يميناً ويستحق الدين .

(٣) وهو باتفاق أهل المذهب .

قال مالك في الموطأ : « الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٢١٤/٤ ، الشرح الصغير : ١٠٧/٥) .

(٤) والمشهور في المذهب أن على أولياء الدم خمسين يميناً فقط ، ولو كانوا أكثر ، لقوله عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يميناً وقوله : « **تبرئكم يهود بخمسين يميناً فلم يجب في القسامة أكثر من خمسين يميناً** » . (انظر الشرح الصغير : ١٠٨/٥) . والحديث قد سبق تخريجه في القسامة .

(٥) أي أن نقصوا عن الخمسين .

(٦) وفي « م » : لفظ عليه ساقط والأولى إثباته في « ز » .

(٧) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : « ونكول المعين من عصبة الولي لا يعتبر=

نكل بعض ولاة الدم فللباقين أن يحلفوا [١] ويأخذوا حقوقهم من الدية ، وقيل : ترد الأيمان على المدعي عليه ، وإن نكل لزمته الدية في ماله ، وقيل : يحبس إلى أن يحلف [٢] .

وإذا عفي بعض الأولياء بعد القسامة فلمن لم يعف نصيبه من الدية ، ولا يقسم في العمد إلا على واحد ، ولا يقتل بالقسامة إلا واحد [٣] ، ويضرب من بقي مائة [٤] ويحبس سنة ، وتقسم الدية بين الورثة [٥] كسائر التركة على أي أنواع القتل وجبت [٦] .

ودية الجنين موروثة ، والأجنة خمسة [٧] أنواع :

جنين حرة مسلمة ، ففيه غرة عبد أو وليدة [٨] تقوم [٩] بعشر دية أمه ، وهي خمسون ديناراً أو ستمائة درهم .

= فيستعين بغير الناكل من عصبة الولي بخلاف نكول غيره » . (انظر الشرح الصغير : ٥/١٠٨) .

(١) أي يحلفوا الخمسين يميناً .

(٢) يعني أن المدعي عليه إذا نكل يحبس حتى يحلف خمسين يميناً أو يموت في السجن . (انظر الشرح الصغير : ٥/ ١٨٠) .

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : « ولا يقسم في العمد إلا على واحد من الجماعة الملوثين بالتقتل يعينه المدعي للقسامة ، ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فإن استووا في قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع » . (انظر الشرح الصغير : ٥/١٠٧) .

(٤) أي مائة جلدة .

(٥) وفي « ز » : على الورثة .

(٦) يعني أن الورثة يستحقون الدية إن وجبت سواء كان القتل عمداً أو خطأ ويرثونها على قدر أنصبائهم من التركة .

« أنواع الأجنة »

(٧) أي خمسة أنواع ولكل واحد حكمه كما ذكره المصنف .

(٨) وفي « ز » : أو أمة ، وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٩) أي تساوي عشر دية أمه .

وجنين كتابية حرة من زوجها المسلم ، ففيه نصف عشر دية أبيه مثل ما في جنين الحرة المسلمة .

وجنين حرة كافرة من زوجها الكافر ففيه عشر ديتها إن ارتفعوا إلينا [١] .

وجنين أمة من سيدها المسلم الحر ، ففيه مثل ما في جنين الحرة .

وجنين أمة من غير سيدها ففيه [٢] عشر قيمتها ، وهذا كله إذا انفصل منها ميتاً ، فإن انفصل صارخاً ثم مات ، ففيه الدية بكمالها [٣] ، ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها لم يكن فيه شيء .

* * *

فصــــل

وتجب الكفارة في قتل الخطأ [٤] دون غيره كان القتل بانفراد أو اشتراك [٥] إذا كان المقتول مؤمناً حراً ، وهي إعتاق [٦] ، وصيام [٧] ، فالإعتاق تحرير رقبة مؤمنة والصيام صوم شهرين متتابعين .

* * *

---

(١) أي إذا رفعوا إلينا قضيتهم طلباً للحكم فيها من الحاكم المسلم .

(٢) وفي « م » : ففيها .

(٣) أي الدية الكاملة لأنه خرج حياً ثم مات بسبب الجناية ، فيجب فيه دية النفس .

« فصل في بيان أحكام الكفارة »

(٤) يعني أنه تجب الكفارة على القاتل خطأ بعد تسليم الدية إلى أولياء المقتول إذا كان المقتول مؤمناً حراً .

(٥) والمعنى أنه لو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة كاملة لأنها متعلقة بالقتل وهو لا يتبعض فيجب أن تكمل في حق كل واحد منهم كالقصاص .

(٦) لقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ﴾ [النساء : ٩٢] .

(٧) لقوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً** ﴾ [النساء : ٩٢] .

فصـــــل

والردة [1] محبطة [2] للعمل بنفسها من غير وقوف على موت المرتد ، ويستتاب ثلاثة [3] ، فإن تاب قبل منه وإن أبى قتل ، وكان ماله فيئاً غير موروث[4] ملكه قبل الردة أو بعدها ، ولا يلزمه إن تاب قضاء شيء مما ترك من صلاة أو صوم أو غير ذلك [5] من حقوق الله تعالى وعليه استئناف الحج .

والزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام يقتل [6] ولا تقبل توبته [7] .

« فصل فى أحكام الردة »

(١) الردة لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره .

وشرعاً : الرجوع عن الإسلام إلى غيره أو إلى غير دين كالملحدين والشيوعيين . قال ابن جزي : وأما المرتد فهو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً ، إما بتصريح بالكفر ، وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه ويجب أن يستتاب ويمهل ثلاثة أيام .

والمعنى أن المرتد هو من صرح بالكفر أو قال قولاً يقتضيه كمن نفى ربوبية الله أو وحدانيته أو غير ذلك أو قال بسقوط العبادة عن بعض الناس أو كلهم أو جحد شيئاً من القرآن أو شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٩٤) .

(٢) يعني أن الردة محبطة للعمل الذي عمله المرتد قبل ردته بمعنى لا يحسب له لأنه أبطله بالردة لقوله تعالى : ﴿ **ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك هم أصحاب النار هم فيها خالدون** ﴾ [البقرة : ٢١٧].

(٣) يعني أن المرتد يجب استتابته ثلاثة أيام ، فإن تاب وإلا قتل ، لأن الأغلب في الردة تكون عن شبهة عرضت له ، فلم يجز القتل قبل كشفها قياساً على أهل الحرب ، فلا نقاتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة إليهم ، ودليل قتله قوله عليه الصلاة والسلام : « **من بدل دينه فقتلوه** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١٢/٢٦٧) .

(٤) يعني أن مال المرتد في البيت مال المسلمين إذا مات مرتداً أو قتل حداً ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٥) والمعنى أن المرتد إذا تاب لا يطالب بقضاء ما فاته من العبادات كالصلاة والصيام وغيرهما مما فاته بعد ردته بل يستأنف غيره بعد التوبة كالكافر الأصلي . قال خليل : وأسقطت صلاة وصياماً ، وزكاة ، وحجاً تقدم . (انظر مختصر خليل ص ٢٨٤) .

(٦) وفي « م » : إلا أن عليه استئناف الحج ، والأولى ما أثبتناه .

(٧) وفي « م » : كلمة يقتل ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

ولا يعترض الكافر إذا انتقل إلى ملة أخرى من ملل الكفر مما لو كان عليه في الابتداء لأقر عليه .

ولا تقبل توبة الساحر [١] ويقتل إن عمله بنفسه [٢] .

وإذا فاءت [٣] الفئة الباغية لم تتبع بما استهلكت من مال أو دم ، وكذلك لو

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : « ويقتل الزنديق حداً ولا تقبل توبته»، وأما إن جاء تائباً قبل الاطلاع عليه سقط عنه القتل وتقبل توبته ، وأما بعد الاطلاع عليه وكشفه فإنها لا تقبل لأننا لا نصل إلى صدق توبته لأن معه ظاهراً ينفيها وهو استمراره بالكفر فأشبه من تاب مكرهاً . (انظر الفواكه : ٢/٢٧٣ ، الإشراف : ٢/٢٠٣)

وحكمه بعد موته حكم المرتد في سائر أحكامه من أنه لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٢) الساحر من يتعاطى السحر ويعمل به شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو عقله وله حقيقة فمنه ما يقتل ، ومنه ما يمرض ، ومنه ما يأخذ الرجل عن امرأته ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه كما في الآية الكريمة لقوله تعالى : ﴿ **فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه** ﴾ وتعلمه وتعليمه وفعله حرام بلا نزاع ومعتقد حله كافر إجماعاً .

ويقتل الساحر إن كان مسلماً ، معتقداً حله ، لا ذمياً إلا أن يقتل بسحره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **حد الساحر ضربة السيف** » رواه الترمذي ، وقال : هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، ثم قال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول مالك بن أنس . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/٢٠٢ ، الإشراف : ٢/٢٠٣ ، الفواكه : ٢/٢١٨ ، عارضة الأحوذي : ٦/٢٤٦) .

« فصل في بيان أحكام البغاة والمحاربين »

(٣) الفيء : الرجوع عن قتال أهل العدل ، يعني أن الفئة الباغية إذا تركت قتال أهل العدل فلا يطالب بما أتلفته في حال الحرب مع الإمام سواء كان المتلف نفساً أو مالاً ، ولا كفارة في قتل النفس . قال الزهري : هاجت الهائجة أي الفتنة التي وقعت بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ولا يضمن مال تلفت عن تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه .

نصب المرتدون رأيه في الحرب [1] وقاتلوا ثم تابوا بعد أن قاتلوا وأتلفوا أموالاً ، ومن قتل من الفئة الباغية غسل وصلى عليه [2] .

ويقام على المحارب [3] إذا أخذ قبل التوبة حد الحرابة وهو القتل ، أو الصلب أو قطع اليد ، والرجل من خلاف ، أو النفي والحبس [4] ، وذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم [5] على ما يراه أردع له ولأمثاله .

ويسقط عنه إن جاء تائباً [6] قبل القدرة عليه حقوق الله ويؤخذ

---

(1) وفي « ز » : للحرب .

والأصل في ذلك أنه لم يثبت عن الصحابة رضي الله عنهم بأنهم ضمنوا المرتدين ما أتلفوه من نفس ومال في حروب الردة .

(2) يعني أن من قتل من البغاة يصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين لأنه لم يخرج البغي عن الإيمان ، وذلك أن الله سمي كلا الطائفتين مؤمنة ، في قوله تعالى : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا** ... ﴾ [الحجرات : ٩] ، والحاصل أن الأمر لا يعدو أن يكونوا من العصاة فيجوز الصلاة عليهم قياساً على بقية العصاة كشارب الخمر والزاني وغيرهم لأن رسول الله ﷺ أمر بالصلاة على الغال والغلول من الكبائر . (انظر المنتقي مع نيل الأوطار : ٣/ ٨٤) .

(3) المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الفوث ويشمل هذا التعريف من يعرض للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان أو في البحر لعموم الآية وهي قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا في الأرض** ﴾ [المائدة : ٢٣] .

(4) يعني أن الإمام مخير بين هذه الأمور الأربعة : القتل ، بدون الصلب أو القتل والصلب أو قطع يمينه ورجله اليسرى من مفصل الكعب أو نفيه إلى بلد آخر أو تسحن حتى يتوب ، وكل هذا موكول إلا اجتهاد الإمام ليعمل بما فيه المصلحة وإزالة المفسدة . (انظر الشرح الصغير : ٥/ ١٣٧ ، الإشراف : ٢/ ٢٠٦ ، الخرشي : ٨/ ١٠٥) .

(5) وفي « ز » : اجتهاد الإمام .

(6) والمعنى أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يقدر الحاكم عليه سقطت عنه الحد ، وأخذ بحقوق الناس من مال ودم ، لقوله تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ [المائدة : ٢٣] .

بحقوق الآدميين ويقتل فيها المسلم بكافر والحر بالعبد ولا يراعى تكافؤ الدماء[1] .

وصفة المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر [2] للسلاح المقاتل على المال براً أو بحراً ، وحكم اللص [3] حكمه .

ولا عفو في الحرابة لولي الدم [4] ، وللمطلوب ماله أن يمانع عنه [5] ، فإن آل إلى قتل من يطلبه فهو هدر ، وإن قتل المطلوب فأجره على الله ، وللرجل أن يدفع عن نفسه ما يصول عليه من إنسان أو بهيمة ولا ضمان عليه فيما يئول أمره إليه وفي تضمين الطبيب ما أتى على يده مما لم [6] يقصده روايتان [7] .

---

(١) قال القاضي في الإشراف : لا يراعى في القتل بالحرابة إذا قتل تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بذمي والحر بالعبد ، لقوله تعالى : ﴿ **أن يقتلوا أو يصلبوا ..** ﴾ الآية ، فعم ولم يخصص فشمل جميع القتلى ولأنه قتل وجد منه في الحرابة فلا يشترط التكافؤ . (انظر الإشراف : ٢/٨٠٢) .

(٢) وفي « ز » : المشاهر بالسلاح .

(٣) يعني أن حكم اللصوص كالمحارب في ضمان جميع ما سرقوه من أموال الناس ، وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال سواء أخذ في حال تلصصه أو جاء تائباً ، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر لأن المعين شريك ، واللصوص بعضهم لبعض حملاء ، فكل من أخذ منهم غرم للجميع ويرجع على أصحابه . (انظر الخرشي : ٨/١٠٦ - ١٠٧ ، الشرح الصغير : ٥/١٣٤) .

(٤) يعني أن ولي الدم إذا عفي عن المحارب الذي قتل نفساً وأخذ قبل التوبة فلا يعفى عنه ، بل يجب قتله ، لقوله تعالى : ﴿ **أن يقتلوا أو يصلبوا ...** ﴾ إلخ الآية . وقد خاطب الله الحكام في الآية بقتله لأنه حق لله تعالى فلم يجز فيه عفو كحد الزنا والسرقة . (انظر الثمر الداني ص ٥٨٩) .

(٥) يعني أنه يجب على الإنسان أن يدافع عن نفسه وماله وعرضه من الاعتداء ، وإذا أدي ذلك إلى قتل الجاني فدمه هدر ولا ضمان عليه ، وإن قتله الجاني فهو شهيد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من قتل دون ماله فهو شهيد** » رواه الأربعة وصحَّحه الترمذي ، قال الصنعاني : ومثله عند مسلم . (انظر سبل السلام : ٤/ ٤٠) .

(٦) وفي « ز » : مما لا يقصده .

(٧) والمشهور في المذهب أنه لا ضمان على الطبيب ، حيث كان عارفاً ولم يقصر في صنعته . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٦٥) .

ومن حفر بئراً في موضع ليس له حفرها فيه ضمن ما أصيب [1] بها ، وكذلك ممسك الكلب العقور [2] ، وواقف الدابة بحيث لا يجوز له أن يقفها [3] فيه .

ويضمن أرباب المواشي ما أفسدته في الليل [4] دون النهار .

* * *

---

(١) والمعنى أن من حفر بئراً ، بحيث يكون حفره تعدياً فسقط فيه إنسان أو بهيمة فهو ضامن لما تسبب في إتلافه سواء فعل ذلك عمداً أو خطأ .

(٢) كأن يمسك إنسان كلباً عقوراً ويقف في طريق الناس ، فإن ما أتلفه الكلب مضمون على الممسك .

(٣) يعني كمن أوقف الدابة في موضع ليس له أن يقفها فيه فأتلفت مالاً فإنه يضمنه ، وذلك لأنه متسبب في إتلاف أموال الناس ، حيث أوقفها في مكان لا يجوز له وقفها فيه.

(٤) يعني أن ما أفسدته المواشي من الزرع والشجر ، فإن كان بالليل فضمانه على أرباب المواشي ، وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم إلا إذا فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في ذلك على الراعي .

كتاب الحدود [1]

الزنا [2] موجب للحد ، والحد الواجب به مختلف باختلاف أحوال الزناة والحد فيه نوعان : رجم ، وجلد ، ثم الجلد ضربان : منفرد بنفسه ، ومضمون إليه غيره وهو تغريب عام وهو من وجه آخر بتنوع إلى تمام ونقصان .

والزناة ضربان : ثيب ، وبكر ، فالثيب هو المحصن [3] وحده الرجم حتى يموت ولا يجلد [4] قبله [5]، وشروط الحصانة ستة: وهي البلوغ [6] ، والعقل،

« فصل في بيان أحكام الحدود »

(١) أي بقيتها الحدود (جمع حد) ، وهو لغة : المنع ، وسميت العقوبة حد لمنعها من ارتكاب أسبابها .

وشرعاً : عقوبة معينة شرعاً على ذنب قد وجبت حقاً لله أو للعبد كجلد الزاني وغير ذلك من بقية الحدود ، وسميت العقوبة حداً لمنعها من ارتكاب الجريمة غالباً .

(٢) الزنا بالقصر في لغة أهل الحجار ، وبالمد لغة أهل نجد .

وهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، وهو من أكبر الذنوب بعد الكفر ، والشرك ، وقتل النفس ، ومن أكثر الفواحش على الإطلاق ، وقد حرمه الله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً** ﴾ [النساء : ٢٢] .

وقال فيه الرسول ﷺ : « **لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن** » .

(٣) المحصن هو من سبق له الوطء في الزواج الصحيح بشروطه المذكورة في المتن .

(٤) وفي « م » : ولا يجلس قبله ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) أي إن كان الزاني محصناً أو محصنة فحده رجم بالحجارة حتى يموت ولا يجلد قبله وهو ثابت لأمره صلي الله عليه وسلم بالرجم وفعله ، فقد رجم الغامدية وماعزا رضي الله عنهما ولم يأمر بجلدهما ، لأنه معنى يوجب القتل لحق الله تعالى فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة . (انظر الشرح الصغير : ٥/ ١٢٠) .

(٦) وهذا باتفاق العلماء على أن المحصن لا بد أن يكون حراً ، بالغاً ، عاقلاً ، أما =

والإسلام ، والحرية ، والتزويج [١] الصحيح ، والوطء المباح فيه ، وإذا حقق ما يحصنه أو وجد ثلاثة منها ، وهي الحرية ، والتزويج ، والوطء [٢] ، وما عدا ذلك مشترط في أصل الزنا [٣] ، وليس من شرطه أن يجتمع الإحصان من الطرفين .

وأما الجلد الكامل فهو جلد مائة بانفرادها أو مع غيرها ، فحد الزاني البكر لا يخلو من ثلاثة أقسام : إما أن يكون رجلاً حراً فحده مائة [٤] ، وتغريب عام وهو نفيه إلى غير بلده وحبسه فيه سنة أو أن تكون المرأة حرة فحدها مائة بانفرادها من غير تغريب [٥] ، أو مملوكاً ذكراً أو أُنثى فحده خمسون [٦] من غير تغريب.

والأسباب التي يثبت بها الزنا ثلاثة : وهي الإقرار [٧] ، والبينة [٨] ، وظهور

= الإسلام فليس شرطاً في الإحصان ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ رجم اليهوديين عندما ثبت عليهما الزنا .

(١) يعني نكاحاً صحيحاً احتراز من النكاح الفاسد فإنه لا يحصن اتفاقاً .

(٢) أي وطئاً صحيحاً فلو وطيء في حال الحيض فلا إحصان بهذا الوطء .

(٣) أي يشترط في إقامة حد الزنا مطلقاً سواء كان الزاني بكراً أو محصناً أن يكون مسلماً بالغاً ، عاقلاً ، ويقام الحد على كل بحسب حاله ، أما البلوغ والعقل فهما شرطان في جميع التكاليف ، ويزاد في الرجم شروط الإحصان وهي التزويج والوطء ، والحرية .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ [النور : ٢] ، وأما التغريب فقد ثبت بما رواه زيد بن خالد الجهني قال : « سمعت رسول الله ﷺ يأمر فيمن زني ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ١٥٦/١٢) .

(٥) وإنما سقط التغريب عن الأُنثى لأن تغريبها يعرضها للخطر ، وسقط عن المملوك مطلقاً لأن في تغريبه إضاعة لحق سيده .

(٦) لقوله تعالى : ﴿ **فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [النساء : ٢٥] .

(٧) فلا يحد الزاني إلا بأحد هذه الأمور الثلاثة ، الإقرار وهو أن المكلف يعترف ولو مرة بالزنا الواجب للحد .

(٨) البينة هي شهادة أربعة رجال بالغين أحرار عدول يصفون الزنا فيقولون: رأينا ذكره=

الحمل ، فأما الإقرار فيكفي منه مرة [1] يقيم [2] عليها ، فإن رجع عنه إلى شبهة أو أمر يعذر به قبل منه ، وإن أكذب نفسه ففيه روايتان [3] .

وأما البينة فشهادة أربعة [4] رجال عدول يشهدون [5] مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا الواحد ، ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة وما جرى مجرى ذلك ، فإن قصر عددهم في الابتداء أو بوقوف أحدهم على الشهادة أو برجوعه بعد إقامتها وقبل الحكم بها لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود كلهم [6] ، وإن كان ذلك بعد إقامة جميعهم الشهادة حد الراجع وحده .

= في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر ، ويشهدون في وقت واحد وهو وقت أداء الشهادة ولا بد من اتحاد الرؤية .

(١) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الإشراف : إذا أقر بالزنى مرة لزمه الحد، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله والمقر مد لصفحته** » ، وقوله عليه السلام لأنيس واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها، ولم يربط ذلك بتكرار الاعتراف ، وقد ثبت في صحيح مسلم أنه رجم الجهينة وهي لم تقر إلا مرة واحدة ، ولأنه حق ثبت بالإقرار فلم يفتقر إلى التكرار كسائر الحقوق . (انظر نيل الأوطار : ٧/ ٢٦٢ ، حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٨٣ ، الإشراف : ٢/ ٢١١ ، حاشية العدوى: ٢/ ٢٩٦) .

(٢) المراد بالإقامة هنا الثبات مع الإقرار بعدم الرجوع عنه .

(٣) والمشهور في المذهب أنه إذا كذب نفسه أو رجع عن إقراره أو هرب كف عنه لما ثبت أن ماعزاً لما ضرب بالحجارة فر ، ولكن الصحابة أدركوه وضربوه حتى مات ، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فقال : فهلا تركتموه ، فكأنه صلى الله عليه وسلم قد اعتبر فراره رجوعاً عن اعترافه . (انظر حاشية العدوي : ٢/ ٢٩٨) . والحديث رواه الترمذي وقال : حديث حسن ورجال إسناده ثقات (انظر نيل الأوطار : ٧/ ٢٦٩) .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾ [النساء : ١٥] .

(٥) أي مما يؤكد الرؤية .

(٦) يعني أن الشهود إذا كانوا أقل من أربعة لم يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد =

وأما الحمل ، فإن يظهر من غير عقد [1] ولا شبهة ولا ظهور أمارة تدل على استكراه [2] .

ويقام الحد على المشهور عليه حين تتم الشهادة عليه تاب أو لم يتب [3] ، ولا يؤخر إلا أن يعرض ما يوجب التأخير [4] ، والعوارض الموجبة بذلك ثلاثة :

منها : معنى في المحدود يختص به .

ومنها : معنى فيه يتعلق بغيره .

ومنها : معنى منفصل عنه .

فالأول : كالمرض الذي يخاف منه إن حد تلفه .

والثاني : الحمل الذي يخاف تلفه بحد الحامل .

= القذف ، وكذلك إذا كانوا أربعة فرجع واحد منهم قبل الحكم أوشك في شهادته بعد أدائها يحد جميع الشهود الأربعة .

(١) يعني أنه إذا ظهر حمل المرأة التي ليس لها زوج ولم تأت ببينة تدرأ عنها الحد لكونها مكرهة أو وطئت بشبهة أو جهل بتحريم الزنا فإنها تحد . قال الخرشي : يعني أن المرأة إذا ظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمة ولا سيد لها أو لها سيد وهو منكر لوطئها فإنها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك . (انظر الخرشي : ٨/٨١ ، أسهل المدارك : ٣/ ١٧٠) .

(٢) أي كصراخها واستغاثتها عند الإكراه أو تعلقها بالمدعي عليه صارخه ، أو عرفت بالدين ودعت الإكراه فبلت دعواها وسقط عنها الحد .

(٣) يعني أنه إذا ثبت الزنا بالشهود فعلى الإمام أن يقيم الحد على المشهود عليه فلا تقبل توبته بعد ذلك بخلاف المعترف ، فإنه تقبل منه إذا رجع عن اعترافه .

(٤) هذا الكلام فيمن كان حده جلداً أو كان رجماً على المرأة المتزوجة أو الحامل لأن المتزوجة تؤخر لحيضة واحدة خشية أن تكون حاملاً ، أما الحامل فتؤخر حتى تضع وتفطم الولد ، وأما إذا كان من يقام عليه حد الرجم رجلاً فلا يؤخر لعدم وجود هذه العوارض التي ذكرها المصنف . (انظر الخرشي : ٨/ ٨٤) .

والثالث : الزمن [١] الذي يعلم الخطر فيه فيؤدي إلى التلف [٢] ، ولا حد على الزاني بجارية ابنه [٣] ، ولا على واطيء أمة له فيها شرك وتقوم عليه إن حملت وفيه خلاف [٤] إن لم تحمل ، ويحد إن زنا بجارية أبيه [٥] .

ومن أكره امرأة فزنا بها فذلك على ضروب :

أحدها : أن يكره حرة فعليه صداق مثلها بكراً كانت أو ثيباً .

والثاني : أن يكره أَمَة فعليه ما نقص من قيمتها دون الصداق .

والثالث : أن يستكره نصراني حرة مسلمة فيقتل .

والرابع : أن يستكره أمة مسلمة فعليه ما نقص من ثمنها [٦] بكراً كانت أو ثيباً [٧] ، وعلى المسلم في كل ذلك الحد .

---

(١) أي الضعف الخلفي .

(٢) أي الهلاك .

(٣) يعني أن من وطء جارية ابنه فإنه يسقط عنه الحد بشبهة الملك ، وكذلك الواطء أمة له فيها شرك ، لأن الحدود تدور بالشبهات وقد تمكنت الشبهة في ملك ولده ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **أنت ومالك لأبيك** » ، وأجمع العلماء على عدم القطع فيمن سرق من مال ولده ، وكذلك الشريك لشبهة الملك في الأمة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إدرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٩/٤٩٥ ، نيل الأوطار : ٧/٢٧١ - ٢٧٢) .

(٤) والمشهور في المذهب أنها تقوم عليه ويدفع قيمة الأمة سواء كانت لابنه أو أن له فيها شركاً حملت أو لم تحمل ، قال مالك رحمه الله في الموطأ : في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته أنه يدرأ عنه الحد وتقوم عليه الجارية حملت أو لم تحمل ، فإن حملت الحق به الولد (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٥٣) .

(٥) يعني أن من زني بجارية أبيه فعليه الحد لعدم شبهة الملك له فيها .

(٦) وفي « ز » : من قيمة .

(٧) أي يدفع ما نقص من قيمتها وتعزر تعزيراً شديداً ردعاً له ولأمثاله ولا حد على المكرهة اتفاقاً سواء كانت حرة مسلمة أو أَمَة مسلمة .

وأما الرجل المكره على الجِماع هل يحد أولاً؟ المشهور في المذهب أنه لا حد عليه بسبب=

وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو الإقرار أو ظهور الحمل وفي علمه خلاف [١] .

وذلك إذا لم تكن لها زوج أجنبي ، فإن كانت لها زوج أجنبي فلا يكون للسيد حدها ، وله ذلك إن كانت لا زوج لها ، أو كان زوجها عبداً له ، وله حدهما في الشرب وليس له ذلك في السرقة [٢] .

وينبغي للإمام إحضار طائفة من المؤمنين وأقلهم أربعة[٣] ممن تجوز شهادتهم[٤]

= الإكراه . قال الخرشي : وأما الرجل المكره على الجِماع هل يحد أم لا ؟ فذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه ، وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب . (انظر الخرشي : ٨/ ٨٠) .

(١) والمشهور في المذهب أنه ليس للسيد أن يقيم الحد على عبده بعلمه .

قال الخرشي : وللسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين ، أحدهما : أن يكون المملوك خالياً من الزوج أو متزوجاً بمملوك لسيده ، وأما إن كان له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم عليه الحد إلا الإمام .ثانيهما : أن يثبت الزنا على الرقيق بإقراره ، أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد ، فإن كان السيد أحدهم رفع إلى الإمام إذ ليس له أن يجلد بعلمه . (انظر الخرشي : ٨/ ٨٤ ، حاشية العدوي : ٢/ ٢٩٩) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا زنت أَمَة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها** » الحديث رواه البخاري ومسلم ، وقد سبق تخريجه في كتاب الحدود .

وقوله : « فتبين زناها » ، وهذا يعني أنه لا بد أن تكون بالبينة لا بعلمه . والمراد بالتثريب التأنيب .

(٢) والفرق بين حد السرقة وغيره : أن حد السرقة مفوت لمنفعة أصلاً والمقصود من العبيد الخدمة فتفوت بفوت اليد بخلاف غيره من الحدود .

(٣) وهذا هو المشهور في المذهب لقوله تعالى : ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ [النور : ٢] . فدلت هذه الآية على أنه يندب أن يشهد إقامة الحد طائفة من المؤمنين ، وصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب حديث رجم الغامدية ، حيث لم يرد فيه أن طائفة حضروا رجمها .

(٤) وفي « ز » : ممن تقبل شهادتهم .

ويجب بالإيلاج في اللواط الرجم [1] عليها من غير مراعاة إحصان ، وطريقة إثباته طريق إثبات الزنا .

ويؤدب من أتى بهيمة ولا يقتل هو ولا البهيمة [2] .

* * *

فصـــــل

القذف [3] موجب للحد ، والمراعاة في ذلك تسع خصال : اثنتان في

---

(١) قال الدردير : « ويرجم اللائط والملوط به مطلقاً أحصن أم لا ، بشرط التكليف ، فلا يشترط في الفاعل أن يكون المفعول به بالغابل مطيقاً ، وشرط المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبياً » (انظر الشرح الصغير : ١١٥/٥ ، حاشية العدوي : ٢٩٩/٢) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به** » رواه الخمسة إلا النسائي . (انظر نيل الأوطار : ٢٨٦/٧) .

(٢) وذلك أنه لم يصح فيه نص يدل على إقامة الحد عليه ، ولا تقتل البهيمة ، وإن كانت مما تؤكل فلا بأس بأكلها ولا يمكن أن يقاس ذلك على الوطء في فروج الآدمي حتى يقام الحد فيه ، وإنما يؤدب فاعله على حسب اجتهاد الإمام ، ولأن البهيمة لا حرمة لها ووطؤها ليس بمقصود فلا يحتاج في الزجر عنه إلى الحد لأن النفوس السليمة تعافه . (انظر الخرشي : ٧٨/٨ ، أسهل المدارك : ١١٦/٣ ، الشرح الصغير : ١١٩/٥) .

« فصل في أحكام القذف »

(٣) القذف في الأصل : رمي الشيء بقوة ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات . وسماه الله رمياً في قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ...** ﴾ إلخ ، ويسمى أيضاً فرية لأنه من الافتراء والكذب ، وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد .

وشرعاً : هو الرمي بالفاحشة كأن يقول امرؤ لآخر يا زاني أو لست ابن أبيك ، وقال ابن عرفة : هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم . (كتاب شرح الحدود ص ٤٩٧ ، حاشية العدوي : ٢٩٩/٢ ، الخرشي: ٧٨/٨ ، أسهل المدارك : ١٦٦/٣) .

والقذف محرم بالكتاب والسُّنَّة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [النور : ٤] . وأن الله =

القاذف، وخمس في المقذوف ، واثنتان في الشيء المقذوف به ، وخمس في المقذوف ، واثنتان في الشيء المقذوف به [١] .

فما يراعى في القاذف ، البلوغ ، والعقل [٢] ، وما يراعى في المقذوف [٣] فالعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والحرية ، والعفة عما رمي به [٤] ، ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورية ، والأنوثية ، فيراعى [٥] في الذكر بلوغ التكليف ، وفي الأُنثى إطاقة [٦] الوطء .

= سماه إفكاً ، وإنما خص النساء بالذكر في الآية لخصوص الواقعة ولأن قذفهن أغلب وأشنع وإلا فلا فرق بين الذكر والأُنثى في ذلك قياساً للرجال على النساء وللنساء على الرجال .

وأما السنة فعن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر ، فذكر ذلك ، فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم ، والغرض منه هو المحافظة على سلامة عرض المسلم وصيانة كرامته وتطهير المجتمع من إشاعة الفواحش وانتشار الرذائل . والحديث رواه أبو داود ومثله في الموطأ وإسناده صحيح . (انظر جامع الأصول : ٣/ ٥٥٢ - ٥٥٣) .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على تحريمه بل عدوه من الكبائر .

(١) وهو الوطء في الزنا أو اللواط أو نفي نسب الإنسان عن أبيه .

(٢) يعني أنه يشترط في القاذف أن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا يحد الصبي ولا المجنون إذا قذفا لحديث : « رفع القلام عن ثلاثة » ، وبالقياس على الزنا والسرقة - لا يؤاخذان بموجبهما ، ويعزران إن كان لهما تمييز .

(٣) ويشترط في المقذوف ستة شروط ، وقد ذكر المصنف خمسة وترك الشرط السادس ، وهو أن يكون معه آلة الوطء فلا يحد قاذف مجبوب ونحوه على المشهور في المذهب . (انظر حاشية العدوي : ٢/ ٣٠٠) .

(٤) معناها عدم ثبوت شيء مما رمي به عليه ، وذلك أن يكون محصناً لقوله تعالى : ﴿**والذين يرمون المحصنات** .. ﴾ إلخ ، فإذا قذف من ثبت عليه ما قذف به فلا حد عليه لعدم الإحصان الذي دلت عليه الآية .

(٥) وفي « م » : ويراعى ، ولعل ما أثبتناه من نسخة « ز » أولى .

(٦) أي يشترط في الذكر المقذوف أن يكون بالغاً ، وفي الأُنثى إطاقة الوطء كبنت تسع=

وأما ما يراعى في الشيء المقذوف به فهو أن يكون القذف بوطء يلزم به الحد وهو الزنا واللواط ، أو نفي نسب المقذوف عن أبيه فقط [1] .

ويلزم بالتعريض [2] الذي يفهم منه القذف ، وحد القذف مختلف بالحرية والرق ، فهو على الحر ثمانون ، وعلى العبد أربعون [3] .

والحدود كلها [4] سواء في الإيجاع ، والصفة ، وما كان منها من جنس واحد

= ولو لم تبلغ . قال الخرشي : ويشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا وأن يكون بالغاً إذا كان فاعلاً ، وأما إذا كان مفعولاً فإنه لا يشترط بلوغه بل إطاقة الوطء فقط . (انظر الخرشي : ٨/ ٨٧ ، الشرح الصغير : ٥/ ١٢٢) .

(١) يعني أنه يشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا أو نفي نسب عن أبيه أو جده فقط سواء كان القذف صريحاً أو تعريضاً ، كقول القاذف يا زاني أو أنا معروف النسب أو لست بزان .

قال الخرشي : هذا شرط في المقذوف به بالزنا أو نفي النسب عن أبيه أو جده كان صريحاً أو ما يقوم مقامه كالإشارة من الأخرس ، فمن نفى إنسان عن أبيه أو جده لأبيه فإنه يحد إذا كان نسبه معلوماً ، وأما إن نفي نسبه عن أمه فإنه لا حد عليه لأن الأمومة محققة وإنما يؤدب فقط ، وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة . (انظر الخرشي : ٨/ ٨٦) .

(٢) والتعريض نحو أن يقول القاذف : أنا لست بزان ، أو معروف النسب أو أمي ليست بزانية وغير ذلك مما يفهم منه القذف لأن هذا الكلام يفهم منه أن المخاطب بخلاف ذلك .

(٣) وهو مذهب الجمهور فحد الحر ثمانون لقوله تعالى : ﴿ **فاجلدوهم ثمانون جلدة** ﴾ وحد العبد أربعون سواء كان قنا ، أو مدبراً ، أو مكاتباً ، أو أم ولد ، أو مبعضاً قياساً على الزنا لقوله تعالى : ﴿ **فعليهن ما على المحصنات من العذاب** ﴾ . وهذا عام في الزنا وغيره من الحدود . قال ابن رشد : اتفقوا على أن حد القذف ثمانون جلدة للقاذف الحر ، وأما العبد فحده نصف حد الحر ، وذلك أربعون جلدة وهذا مذهب جمهور فقهاء الأمصار . (انظر بداية المجتهد : ٢/ ٤٤٢ ، حاشية العدوي : ٢/ ٣٠١) .

(٤) يعني أن صفة الجلد في الزنا ، والشرب والقذف يشترط أن تكون سواء في الإيجاع، وذلك أن يكون وسطاً بين الضربين ليس بمبرح ولا خفيف ، وكذلك الصفة في =

وسببه واحد تداخل وأجزأ واحد [1] عن جميعه ، وذلك مثل أن يزني مراراً أو يشرب مراراً ، أو يقذف مراراً واحداً أو جماعة [2] فيجزيء من كل سبب حد واحد عن جميع ما فعل منه ولو قذف وشرب ألزم حداً واحداً [3] .

ومن سب النبي ﷺ قتل ولم تقبل توبته [4] ، وذلك إن كان مسلماً ، فأما الكافر إذا قال : أنا أسلم ففيه روايتان [5] .

* * *

= الضارب بأن يكون شخصاً متوسطاً ليس بقوي جداً ولا بضعيف جداً . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٩١) .

(١) يعني أن الحدود يتداخل بعضها في بعض قبل إقامته على الجاني لا بعده ، قال ابن جزي : وكل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت ، أو الزنا أو الشرب ، أو القذف ، فمتى أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم من جنس تلك الجناية ، فإن ارتكبها بعد الحد حد مرة أخرى . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٩١ ، حاشية العدوي : ٢/٣٠٢) .

(٢) يعني أن من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد واحد إن لم يحد لواحد منها، وكذلك إذا قذف جماعة في كلمة واحدة فليس عليه إلا حد واحد . (انظر حاشية العدوي: ٢/٣٠٢) .

(٣) وإنما اكتفى في حد الشرب والقذف معاً بحد واحد لتماثلهما في المقدار .

(٤) وهذا باتفاق جميع العلماء لأنه يعتبر مرتداً ، وكذلك لو سب نبياً من أنبياء الله أو استخف به فإنه يقتل بدون استتابة ، ولا تقبل توبته ، أما إن تاب قتل حداً لا كفراً . (انظر الشرح الصغير : ٥/١١٤) .

(٥) وفي « م » : أنا مسلم ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

وقد نقل القاضي في الإشراف هاتين الروايتين بدون ترجيح ، والظاهر أنه تقبل توبته إذا علم منه صحة إسلامه عن رغبة في الإسلام لا للفرار من الحد ، لأن وجوب قتله يرجع إلى حق الدين فيهدمه الإسلام . (انظر الإشراف : ٢/٢٢٥ ، الشرح الصغير : ٥/١١٤) .

كتاب القطع

ويجب القطع في السرقة [1] باجتماع أوصاف تكون في السارق والشيء المسروق والموضع المسروق منه وصفة السرقة .

فأما ما يراعى في السارق فأن يكون بالغاً عاقلاً [2] ، وأن يكون غير مالك للمسروق منه ، فإن كان مالكاً له لم يقطع [3] كالعبد يسرق من مال سيده [4] .

« كتاب في بيان حكم القطع في السرقة »

(١) السرقة لغة : أخذ الشيء خفية ، وشرعاً : أخذ مال مخصوص على وجه الخفاء من حرز مثله . وهي كبيرة من الكبائر المحرمة بالكتاب والسنة .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم** ﴾ [المائدة : ٣٨] .

وأما السنة فقد لعن رسول الله ﷺ مرتكبها فقال : « **لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده** » ، وقال أيضاً : « **لا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن** » متفق عليه واللفظ للبخاري . (انظر فتح الباري : ١٢/ ٥٩) .

وقد أجمع المسلمون على وجوب القطع في السرقة ، وهذا دليل أنها من الكبائر . (انظر الإجماع لابن المنذر ص ١٣٩) .

(٢) يعني أنه يشترط في السارق لكي يقطع أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتداً ، فلا قطع على صبي ، ولا مجنون ولا مكره لحديث : « رفع القلم عن ثلاثة » ، ومن بينهم المجنون ، والصبي ، قد سبق تخريجه .

(٣) وذلك كمن سرق رهنه من المرتهن عنده وغير ذلك .

(٤) المراد بالملك ، أي الشامل للملك التام وشبهة الملك فالعبد إذا سرق من مال سيده ، فقد سرق مالاً له فيه شبهة وهي وجوب النفقة له في هذا المال ، وكذلك المرأة إذا سرقت من مال زوجها ولا على الأصل من مال الفرع وعكسه لشبهة في الكل ، وكذلك من سرق لجوع أصابه ، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد أسقط حكم قطع السارق عام المجاعة ، وهو مذهب جمهور فقهاء الأمصار . (انظر حاشية العدوي : ٢/ ٣٠٥ ، فقه عمر : ١/ ٢٩٠ ، فتح القدير : ٤/ ٢٢٨) .

وأما ما يراعى في المسروق ، فأن يكون مما ينتفع [١] به وذلك على ضربين : مال ، وغير مال ، فأما المال فيراعى فيه أن يكون نصاباً أو ما قيمته نصاب [٢] لا ملك فيه لسارق ولا شبهة ملك .

والنصاب ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق وكل صنف أصل بنفسه لا يقوم بالآخر [٣] .

والعروض تقوم بأغلبهما من نقود موضعه [٤] ، وذلك حين [٥] السرقة ، ولا اعتبار بوقت القطع ، وكذلك ملك المسروق [٦] ، وأن يكون مما تصح سرقته دون

---

(١) يعني بذلك أن يكون المسروق شيئاً يمكن الانتفاع به ، فإن كان من الضالة والقلة بحيث لا ينتفع به فلا قطع في سرقته ، وما ينتفع به نوعان كما قال المصنف مال وغير مال، فالمال يشترط في القطع بسرقته أن يبلغ نصاباً أو ما قيمته نصاب لا ملك فيه للسارق، ولا شبهة ملك وبقية الكلام واضح .

(٢) يعني بذلك أن يكون المسروق نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً ، أو ثلاثة دراهم** » لما رواه مالك في الموطأ : « أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق في مجن ثمنه ثلاثة دراهم » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٥٣ ، فتح الباري : ١٢/٩٧) .

(٣) وفي « ز » : لا يقوم بغيره .

بمعنى أن يكون الذهب والفضة كل واحد منهما أصل في تقدير النصاب فلا يقوم المسروق إذا كان من الذهب بالفضة ولا العكس .

(٤) أي مكان المسروق .

(٥) يعني أن الاعتبار بقيمة المسروق حال إخراجه من الحرز لا حال القطع ولو نقص قيمة المسروق بعد انفصاله من الحرز لا يؤثر في الحكم ، لأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه ، لأن الاعتبار في الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها .

(٦) وفي « ز » : ملك المسروق منه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

والمعنى أن ملك السارق المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط القطع عنه سواء ملكه بهبة أو شراء أو ميراث أو صدقة أو غير ذلك لحديث صفوان بن أمية لما جاء بسارق ردائه إلى النبي ﷺ ، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يد السارق ، فقال صفوان : هو عليه صدقة ، فقال النبي ﷺ : « هلا كان ذلك قبل أن تأتيني » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٥٨) . فهذا صريح في أن ملك المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط الحد . (انظر الخرشي : ٨/٩٦).

ما لا تصح ، فيقطع سارق العبد الصغير ، وسارق العبد الكبير الأعجمي الشديد البلادة دون البالغ الفصيح ، لأن مثل هذا لا يصح [1] أن يسرق .

ولا يقطع الأبوان في سرقتهما من مال ولدهما لشبهتهما فيه ، واختلف في السرقة من المغنم فأوجب مالك رحمه الله القطع [2] فيها ولم يره شبهة [3] ، ورآه عبد الملك شبهة تسقط القطع .

ويقطع في سرقة جميع المتمولات [4] الجائز بيعها وأخذ العوض عليها ، كان أصلها مباحاً أو محظوراً طعاماً كان أو غيره .

وفي رطب الطعام ويابسه قدر ما يراعى في المال ، فأما في غير المال فلا يتصور إلا في الحر الصغير فإنه يقطع [5] سارقه ، وقيل : في المجنون [6] الحر إن كان ينتفع به قطع سارقه .

فأما الموضع المسروق منه فأن يكون حرزاً [6] لمثل ذلك المسروق ، وذلك

---

(١) لأن البالغ الفصيح لا يتأتى خداعه بخلاف الصغير ، أو المجنون ، أو الكبير الأعجمي الذي لا يفصح لا مكان خداع هؤلاء المذكورين في ذلك .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته في الغنيمة بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فإنه لا يقطع . (انظر الخرشي : ٩٦/٨) .

(٣) في « ز » : لا شبهة فيه تسقط القطع .

(٤) يعني أنه يقطع في جميع الأموال التي يصح أخذ العوض عليها كان أصلها مباحاً كالثياب وغيرها أو غير مباح كالحرير وغيرها ، لأنه شرع حكم القطع لحفظ الأموال وليس بعضها أولى في ذلك من بعض . (انظر الإشراف : ٢٧١/٢) .

(٥) لأنه تعتبر سرقة وإن لم يكن مالاً فهو أولى من المال فعلى سارقه الحد إن أمكن أخذ الصبي منه ، فإن لم يمكن اقتيد منه . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٣٣/٤ ، الشرح الصغير : ١٠٥/٥) .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، فيقطع إذا سرق المجنون الحر من حرز مثله كدار أهله سواء انتفع به خادماً أولاً . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٣٣/٤) .

(٧) الحرز ما تحفظ به الأشياء من صندوق ونحوه ، وذلك منعاً لضياعه أو تلفه ، ومن=

يختلف باختلاف عادة الناس في إحراز أموالهم ، فمن سرق شيئاً من موضع قد أحرز فيه وهو حرز مثله في عادة الناس قطع .

والدور والدكاكين إحراز لما يحوز [1] فيها ، والقبر حرز للكفن إذا سد وأدرج[2] الميت في أكفانه ، وأبنية حوانيت [3] الباعة حرز لما يوضع فيها من الأحمال والأعدال [4] .

والإنسان حرز لما معه في جيبه ، أو كمه [5] ، أو يده ، أو وسطه ، أو ثوب على كتفه لبسه لبس مثله [6] .

ولا قطع في ثمر معلق إلا إذا أواه الجرين [7] فذلك حرزه ، ولا حريسة [8]

= شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق في حرز مثله ، وتختلف الأحراز باختلاف المال ، والعادات ، والمرجع في ذلك إلى العرف ، لأن الحرز لم يرد فيه ضابط معين من جهة الشرع ، ولا من جهة اللغة ، وما لا ضابط له في اللغة أو الشرع يرجع فيه إلى العرف .

(١) هذا شروع في بيان بعض الأحراز التي يتوهم أنها ليست بحرز لكثرة جولات اليد فيها ، والمعنى أنه إذا سرق في الدكان أو الحانوت ونحو ذلك ، فيجب القطع إذا بلغ المسروق نصاباً .

(٢) المراد بإدراج الميت أي إدخاله في أكفانه سواء كان القبر قريباً من المدينة أولاً ، لأن القبر حرز لكفن الميت . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٣٤٠) .

(٣) أي الجوالق وسمي بالعدل - بكسر العين - لأنه يحمل على جنبي الدابة ، وكل جانب منهما معادل بالآخر .

(٤) الأعدال (جمع العدل) بكسر العين : نصف الحمل يكون على جنبي البعير ، وكل جانب معادل بالآخر وتسمى الجوالق بضم الجيم . (انظر لسان العرب : ١١/ ٤٣٢) .

(٥) وفي « ز » : أو في كفه .

(٦) يعني أنه لبسه كما يلبس مثله عادة .

(٧) الجرين : موضع الثمر الذي يجفف فيه . (انظر لسان العرب : ١٣/ ٨٧) .

(٨) الحريسة : الشاة التي تسرق ليلاً . (انظر لسان العرب : ٦/ ٤٨) . والمعنى : أنه لا يقطع في سارق الثمار المعلقة إلا إذا كان الثمار في جرين، وكذلك حريسة الجبل إلا إذا=

جبل إلا إذا أوت في المراح [١] ، والصبي ليس بحرز لما معه [٢] أو عليه من ثياب، أو حلي إلا أن يكون معه من يحفظه ، وفروع هذا الباب كثيرة جداً .

وأما صفة السرقة فأن يخرج المسروق من الحرز وهو يساوي نصاباً [٣] ، فإن أتلفه [٤] في الحرز ثم أخرجه فلا قطع [٥] عليه ، ولا يراعى أن يخرجه بمباشرة أو بمعاونة [٦] ، وذلك بأن يأخذ بيده ويخرج به بنفسه [٧] ، وكذلك إن رماه إلى خارجه أو أخرجه بيده إلى خارج الحرز فأخذه غيره وأخرجه على ظهر دابة أو كانوا جماعة فرفعوه على رأس أحدهم أو ظهره فخرج به وبقواهم في الحرز أو خرجوا معه ففي كل ذلك القطع [٨] .

= أواه الحظيرة لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا قطع في ثمر حتى يؤيه الجرين** » ، وقوله : « **حريسة الجبل ليس فيها قطع ، فإذا أواه الجرين أو المراح فالقطع فيما بلغ ثمن المجن** » .

(١) المراح : أي المكان الذي تأوى إليه الحيوانات لمبيت أو لسقي أو نحوه .

(٢) وفي « ز » : لما يكون معه ، وكلا اللفظين صحيح ، لأنه لا يمكنه حفظ ما عليه في العادة .

(٣) النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم فلا يقطع في أقل من ذلك .

(٤) وفي « ز » : فإن لفه ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) يعني أنه إذا أتلف المسروق قبل إخراجه من الحرز فنقص عن النصاب فإنه لا يقطع فيه ، وذلك كأن يذبح المسروق في الحرز فنقصت قيمته ثم يخرجه من الحرز وهو ناقص القيمة عن النصاب ، فلا قطع فيه ، لأنه لم يسرق نصاباً وشرط القطع أن يكون المسروق نصاباً ، وكذا لو كان طعاماً فأكله ، أو ثياباً ونحوها فأحرقها فلا قطع فيه ، وإنما عليه قيمته والتعزير .

(٦) وفي « م » : بمعاودة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) وفي « ز » : لنفسه .

(٨) يعني أنه إذا اشترك جماعة في سرقة كأن تعاونوا في إخراج المسروق من الحرز قطعوا جميعاً إذا كان مما يحتاج إلى التعاون في إخراجه من الحرز ، فإن كان مما يمكن أن ينفرد به الواحد ففيه خلاف في المذهب ، والمشهور أن عليهم القطع . (انظر الإشراف : ٢/ ٢٧١ ، انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/ ١٦٠ ، الخرشي : ٨/ ٩٥) .

ولا قطع [١] على مختلس [٢] ، ولا مستلب [٣] ، ولا مكابر [٤] ، ولا غاصب [٥] ، ولا مستعير [٦] جحد ، وإذا أكملت للسارق أسباب القطع [٧] ، وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح [٨] الأطراف قطعت يمنى يديه ، وفي الثانية ، يسرى رجليه [٩] ، وفي الثالث يسري يديه ، وفي الرابعة يمنى رجليه ، وفيما بعد ذلك [١٠] الضرب والحبس [١١] .

---

(١) ، (٢) ، (٣) يعني أنه لا قطع على مختلس وهو فيمن يخطف المال عند غفلة من صاحبه من غير غلبة ، ولا مستلب وهو من انتزع المال من غيره قهراً ، وهذا ما نقله شيخ العدوي عن النووي في التحرير ، وجاء في لسان العرب : الاستلاب أي الاختلاس والخلسة ما يؤخذ سلباً ومكابرة ، وإنما لم يكن على هؤلاء قطع لما تقدم من أن الشارع إنما علق القطع بالسرقة فقط ، فلا يقاس عليها غيرها للفرق بينها وبين السرقة والباقي لا يخلو من نوع التقصير أو إمكان الاستغاثة عند وقوعها ومثل ذلك من يتلف المال على صاحبه ففيها التعزير والغرم بضمان المال بمثله أو قيمته . (انظر حاشية العدوي : ٣٠٨/٢ ، لسان العرب : ٤٧١/١ ، و٦٦/٦ ، الصحاح للجوهري : ١٤٨/١) .

(٤) يعني أنه قد يكون المكابر غير الغاصب في الأصل ، بأن يأخذ المال من صاحبه ثم يكابر في سداده وهو قادر على دفعه .

(٥) وفي « م » : مغاصب .

(٦) يعني أنه لا قطع على من جحد العارية وهو مذهب الجمهور ، لأن الشرع أوجب القطع على السارق والجاحد للعارية ليس بسارق ، ولا يتعدى الحكم إلى غيره ، ولأن المستعير يمكن التحرز منه ، وأما السرقة فلا يمكن التحرز منه .

(٧) يعني أنه إذا اكتملت شروط القطع التي ذكرناها في السارق والمسروق في الحرز فإنه يجب القطع على السارق لقوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما** ﴾ [المائدة : ٣٨] . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « **والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها** » رواه مسلم . (انظر شرح النووي : ١٨٧/١١) .

(٨) وفي « م » : صحيح ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٩) تشبيهاً له بقاطع الطريق .

(١٠) وفي « م » : لفظ ذلك ساقط .

(١١) وما ذكره هو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : ويقطع في ذلك يد الرجل أو المرأة والعبد ، ثم إن سرق مرة ثانية =

ومن لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده ، ومثله إن كان أشل لا منفعة فيه .

* * *

= قطعت رجله من خلاف ثم إن سرق مرة ثانية قطعت رجله من خلاف ثم إن سرق أي مرة ثالثة فيده اليسرى ، ثم إن سرق أي مرة رابعة فرجله ثم إن سرق أي مرة خامسة جلد وسجن . ولعل الحبس لكي يظهر توبته .

كتاب العتق والولاء وما يتصل به من عقوده

ولا يجوز تبعيض العتق [1] ابتداء ، ومن بعض [2] العتق باختياره له أو بسبب لزمه تكميله كان باقي المعتق له أو لغيره بشرطين :

أحدهما : وجود ثمنه [3] ، والآخر بقاء ملكه [4] ، وقيل في هذا [5] يلزم

« كتاب في بيان أحكام العتق والولاء وما يتصل بذلك »

(١) العتق لغة : الخلوص . وشرعاً : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق ، وسمي البيت الحرام العتيق لخلوص العبادة فيه لله . أما ما كان يفعله أهل الجاهلية من وضع الأصنام فيه وعبادتها ، فقد رد الله عليهم ذلك بأنه لم يكن العبادة حيث قال : ﴿ **وما كان صلاتهم عند البيت إلا مكاء وتصدية** ﴾ [الأنفال : ٣٥] .

والأصل في مشروعيته الكتاب والسُّنَّة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وما أدراك ما العقبة فك الرقبة** ﴾ [البلد : ٢] . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « **من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى يعتق فرجه بفرجه** » (انظر شرح النووي لمسلم : ١٠/١٥١) .

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على أن العتق من أعظم القربات المشروعة . وحكمه الندب والاستحباب وهو من أفضل أعمال البر ، وقد يعتريه الوجوب كما في الكفارات والنذور .

(٢) وفي « م » : من بعد العتق ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وهذا فيما إذا كان بقية الرقيق مملوكاً لغيره ، وأما إذا كان يملكه هو فإن الباقي يعتق بدون هذا الشرط .

(٤) أي ملك الباقي رقيقاً ، فإن زال الملك عنه فلا محل لهذا الشرط ، والولاء لهما .

(٥) أي فيما إذا كان العبد مملوكاً لأكثر من واحد بأن كان الرقيق مملوكاً لثلاث أشخاص فأعتق أحدهم نصيبه ، فإنه يلزم بالتكميل بأن يدفع لكل من شريكيه قيمة نصيبهما إلا إذا تبرع أحد الشركاء يعتق نصيبه بلا ثمن فإنه يسقط عن المعتق الأول ثمن نصيب المعتق الثاني وهكذا .

في ثلاثة سواء كان أحد الثلاثة مسلماً ، أو ذمياً ، ولا يعتق نصيب شريكه بالسراية ولكن بعد أن يقوم عليه ويدفع القيمة إلى الشريك وتكون القيمة يوم الحكم .

والولاء لمن أعتق عليه ولا يراعى في ذلك اختيار الشريك أو العبد أو إباؤهما[١] إلا أن يبدل الشريك إعتاق نصيبه فيكون له ذلك ويسقط حينئذ عن المبتدي بالإعتاق والتكميل .

وإن كان باقية له ، فقيل بالسراية ، وقيل : بالحكم [٢] ، وإن كان مريضاً قوم عليه نصيب الشريك في ثلثه [٣] ، وعتق باقيه إن كان له في الثلث .

ومن لم يجد ثمن حصة الشريك كاملة قوم عليه بقدر ما يجده منها وبقي الباقي رقاً [٤] ، وإن مات العبد قبل تقويمه مات عبداً وسقطت [٥] المطالبة عن العتق ، وإذا بعض العتق عدة الشركاء في لفظ متفق زمانه قوم باقية على عدد رؤوسهم [٦] ، فإن كان بعضهم بعد بعض [٧] ألزم الأول دون من بعده .

---

(١) وفي « م » : إباهما ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) يعني أنه إذا كان بقية الرقيق لمن أعتق بعضه ، فإن الباقي يعتق عليه فقيل إعتاق الباقي بالسراية ، وقيل بالحكم بأن يسري العتق إلى الباقي بدون حكم حاكم وهو المشهور في المذهب ، وقيل : لا بد في عتق الباقي من حكم حاكم . (انظر الخرشي : ٢/ ٣٠٤).

(٣) أي في ثلث تركته ، فإن وسعة الثلث عتق عليه ، وإن لم يسعه عتق ما وسعه ، سواء كان الملك له أو لغيره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد** » متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ١٠/ ١٣٥) .

(٤) أي رقا للشريك .

(٥) أي سقطت مطالبة بقيمته عن الشريك المعتق لحصته من العبد لأن العبد قد زال الملك عنه بموته وولاء العبد حينئذ لشريكين ، وأما مال العبد إن كان بيده مال فإنه يختص به الشريك الذي مات في رقه .

(٦) يعني أن العبد إذا كان مشتركاً بين أكثر من واحد وأعتق اثنان منهما حصتهما في وقت واحد قوم عليهما نصيب الثالث ، بحسب رؤوس المعتقين بمعنى أنه لو كان لأحد المعتقين النصف وللآخر الربع وللثالث الذي لم يعتق نصيبه الربع الباقي ، فإن قيمة هذا الربع تقسم النصفين على عدد رؤوس المعتقين ، بحيث يكون على كل منهما قيمة نصف الربح الباقي .

(٧) أي هذا مقابل ما لو أعتقوا في زمن واحد بمعنى أنهم إذا أعتقوا مرتين بأن كان فيهم=

وإذا أعتق المريض المحجور عليه عبيداً له هم جميع ماله أقرع بينهم بعد موته فأعتق ثلثهم ممن وقع عليه السهم ورق باقيهم [(١)] ، ولو أعتق جزءاً منهم فذلك على ضربين أن نسب الجزء إلى جميعهم أقرع بينهم كأنه قال : ثلث عبيدي أحرار، أو ربعهم [(٢)] ، وإن نسب إلى كل واحدة عتق ذلك القدر من كل واحد بغير قرعة [(٣)] .

ومن مثل بعبده مثلة بينة ظاهرة قاصداً لذلك عتق [(٤)] قيل : بنفس المثلة ، وقيل بالحكم [(٥)] وله ولاؤه ، وإن كان ذلك عن غير قصد ، وإنما جر إليه غيره لم يعتق

= الأول ثم الثاني وهكذا ، فإن الأول هو الذي بالقيمة للباقين دون غيره ، لأن وجوب التكميل قد لزم الأول بمجرد إعتاق نصيبه .

(١) والأصل في ذلك أن رجلاً في زمن رسول الله أعتق عبيداً له ستة وهم كل ماله فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد ، قال مالك رحمه الله : بلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم ، وهذا يعني أن رسول الله أعتق اثنين وأبقى أربعة على الرق. (انظر الزرقاني على الموطأ : ٨١/٤ - ٨٢) .

(٢) يعني أنه إذا قال : ثلث عبيدي أحرار أو ربعهم يقرع بينهم فيعتق ثلث العبيد كلهم بالقرعة إذا كان قيمتهم ثلث ماله فأقل ، وإن زادت القيمة عن ثلث فبرضى الورثة .

(٣) يعني إذا نسب العتق إلى جزء كل واحد منهم عتق ذلك القدر بكل واحد بغير قرعة كان يقول ثلث كل عبد من عبيدي حر يعتق كل واحد منهم بقدر نسبته إذا وسعهم الثلث، وإلا أعتق منهم ثلث فقط وما زاد فبرضى الورثة .

(٤) وفي « ز » : أعتق عليه .

(٥) وهو المشهور في المذهب .

قال ابن جزي : « ولا يعتق بالمثلة إلا بالحكم » ، يعني أن من مثل بعبده يقطع جارحه من جوارحه عمداً عتق عليه ، والأصل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « جاء رجل مستصرخ إلى رسول الله فقال له : مالك ؟ قال : شر ، أبصر لسيده جارية له فغار فجب مزاكيره ، فقال : اذهب فأنت حر » رواه أبو داود في الديات ، باب : من قتل عبده أو مثل به وإسناده حسن . (انظر جامع الأصول : ٧٦/٨ ، قوانين الأحكام ص ٤٠٨ ، الشرح الصغير : ١٤٨/٥) .

عليه [1] ، ويعتق الحمل بإعتاق الحامل [2] ولا تعتق الحامل بعتق الحمل [3] ، ولا يجوز إعتاق دون البالغ ولا غير العاقل ولا المولى عليه [4] ، وإن كان بالغاً عاقلاً ، ولا المديان [5] ، إلا بإجازة غرمائه ، ولا الراهن [6] إلا بيساره .

ويعتق بالقرابة ثلاثة أصناف ، عمود النسب علواً أو سفلا ، والإخوة نفسها من غير مجاوزة إلى ولدها ، وعتقهم بنفس الملك من غير حاجة إلى [7] حكم.

* * *

---

(١) بأن كان قد جرحه جرحاً بسيطاً فاتسع حتى أتلف العضو كله لم يعتق عليه ، ومثله ما لو كانت المثلة خطأ بدون قصد المالك .

(٢) قال في الرسالة : ومن أعتق حاملاً كان جنينها حراً معها .

قال النفروي : ولا يصح استثناؤه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فإنه تابع لأمه في الحرية والرق لأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها . (انظر الفواكه الدواني : ٢/ ١٦٠ ، الخرشي : ٨/١٢٨ ، أسهل المدارك : ٣/٢٤٦) .

(٣) أي لأن له نوع استقلال عن أمه ألا ترى أنه يملك الهبة ، وتكون له دية غير دية أمه .

« فصل في بيان من يصح العتق منه »

(٤) وقوله : « ولا المولي عليه » ، أي لكونه محجوراً عليه لسفه أو لدين ولو كان هو بالغاً .

(٥) أي لا يصح عتق من أحاطت الديون بماله إلا بإذن الغرماء ، وكذلك هبته وصدقته وجميع تصرفاته المالية بغير عوض إلا ما جرت به العادة كنفقة من تلزمه نفقتهم ، والأضحية ونفقة العيدين من غير سرف . (انظر الفواكه : ٢/ ١٥٧ ، قوانين الأحكام ص ٤٠٧) .

(٦) يعني أنه لا يصح عتق العبد المرهون إلا بيسار راهنه ، وذلك بقدر قيمة العبد فينفذ عتقه وتكون قيمته رهناً بدله .

(٧) يعني إن ملك أحد أصوله وإن علا ، أو أحد فروعه وإن سفل عتق عليه بالملك ، قال عليه الصلاة والسلام : « **لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه** » رواه مسلم . (انظر النووي لمسلم : ١٠/ ١٥٢) . =

فصـــل

والولاء [1] للمعتق إذا كان عنه ، فإن كان عن غيره فلمعتق عنه بإذنه كان أو بغير إذنه [2] وولاء السائبة للمسلمين [3] ، ولا يحل بيع الولاء [4] ، ولا هبته ، وهو لعصبته المعتق الذكور ولا شيء للإناث ، وأولاهم به الابن ، ثم ابنه ، ثم الأب ، ثم ولد الأب والأم ، ثم ولد الأب ، ثم بنوهم على ترتيب آبائهم ،

= وكذلك من ملك ذا رحم محرم من حواشيه القريبة وهم الأخوة والأخوات قياساً على الآباء بخلاف أعمامه وأخواله وأولادهم ، وكذا أولاد إخوته فإنهم لا يعتقون عليه ، وكذلك لا يعتق ذو رحم مخالف له في الدين ، وأما حديث : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » فإنه لا يصح عند أكثر أئمة الحديث ، قال ابن المديني : هو حديث منكر ، وقال البخاري : لا يصح ، وقال النسائي : منكر ، وقال الترمذي : خطأ ، ولم يصحح هذا الحديث إلا الحاكم وابن حزم وابن القطان . (انظر فتح الباري : ١٦٨/٥ ، سبل السلام: ١٤٢/٤ ، نيل الأوطار : ٢٠٣/٦ ، انظر الشرح الصغير : ١٤٨/٥) .

« فصل في بيان أحكام الولاء وما يتصل به »

(١) الولاء : هو استحقاق الميراث بسبب العتق ، وهو عصوبة سببها الإنعام بالعتق . والمعنى أن الولاء لمن أعتق ، ومن أعتق مملوكاً بأي وجه من أوجه العتق يكون ولاؤه لمعتقه إن كان مسلماً ، وأما إن كان المعتق كافراً والعبد مسلماً فلا ولاء للمعتق ، بل الولاء لجماعة المسلمين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما الولاء لمن أعتق** » متفق عليه .(انظر شرح النووي لمسلم : ١٣٩/١٠) .

(٢) قال القاضي في الإشراف : إذا أعتق عبده عن رجل فالولاء للمعتق عنه ، أعتقه بإذنه أو بغير إذنه لأنه إذا أعتق عبده عن غيره فقد ملكه إياه بشرط العتق عنه فكان كالوكيل، لأن الولاء جار مجرى النسب فلا يفتقر حصوله لمن يحصل له على الإذن ، ولأنه أعتقه عن من مال نفسه فكان الولاء للمعتق عنه كما لو استأذنه » .

(٣) السائبة : هم الأرقاء الذين لا سادة لهم بأن مات أسيادهم أو كانوا غرباء لا تعرف سادتهم . قال مالك : « إن أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالي أحداً ، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ١٠٠/٤ ، الإشراف : ١٠٦/٢).

(٤) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : « أنه نهى عن بيع الولاء وهبته » رواه الجماعة . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ١٨٨/٦

ثم الجد ، ثم العمومة على ترتيب الإخوة ، ثم بنوهم على ترتيب آبائهم ، ثم الجد ثم العمومة على ترتيب الإخوة ثم بنوهم على ترتيب آبائهم ، ثم الموالي ذكورهم [١] دون إناثهم [٢] بخلاف النسب [٣] .

ويستحق الولاء بالكبر [٤] لا يصل إلى البطن الثاني إلا بعد انقراض البطن الذي قبله ، وصورة ذلك أن يترك الرجل ثلاثة بنين وله ولاء فيموت اثنان عن ولد ، ثم يموت المولي فيكون ميراثه للباقي [٥] دون ولد أخويه .

ولا ولاء بموالات [٦] ، ولا على منبوذ [٧] لملتقطه ولا لغيره ، ولا على من أسلم على يدي رجل ، ولا ولاء لعبد فيما يعتقه [٨] ، وإن كان بإذن سيده إلا أن يعتق قبل علم سيده ، ولا لمن فيه بقية رق [٩] أو عقد من عقود العتق والولاء

---

(١) وفي « ز » : ذكورهم وإناثهم ، والصواب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) يعني أن النساء لا يرثن ولاء مورثهن لكن يرثن ولاء من أعتقن ، وولاء من يجر من أعتق . قال في الرسالة : « وولاء ما أعتقت المرأة لها ، وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقه ، ولا ترث ما أعتق غيرها من أب ، أو ابن ، أو زوج ، أو غيره » . وذلك أن الولاء إنما يورث بالتعصب والنساء لا حظ لهن فيه . (انظر الفواكه : ٢/٢٠٩) .

(٣) يعني أن الولاء ينتقل إلى العصبة المذكورين حسب ترتيبهم المذكور ، ولا ينتقل إلى الإناث أصلاً ، إلا لمن باشرت العتق ، أو أعتقت من أعتق ، وأما النسب فينتقل إلى الإناث والذكور .

(٤) المراد بالكبر السبق في الترتيب .

(٥) وفي « ز » : للباقي من الثلاثة والأصح ما أثبتناه .

(٦) يعني أنه لا ولاء بموالات ، أي بالتحالف بين قوم وآخرين أو واحد ، وآخر على المشهور في المذهب .

(٧) أي أن من التقط طفلاً صغيراً ولم يعلم له أهل ، فإن ملتقطه لا يرثه ولا يثبت له الولاء .

(٨) يعني أن العبد إذا أعتق غيره من عبيده فولاؤهم لسيده إلا إذا أعتق السيد عبده الذي أعتق غيره دون أن يعلم السيد أنه أعتق غيره فعندئذ يكون الولاء للعبد المعتق .

(٩) يعني أنه لا ولاء لمن فيه بقية رق كالمبعض ، والمدبر وغيرهما ، لأن هؤلاء أرقاء ولا لاء لرقيق كما ذكرنا سابقاً .

لسادتهم ولا يرجع إليهم بعد عتقهم إلا المكاتب [1] وحده ، وكذلك المسلم يعتق الكافر [2] .

وجر الولاء ثابت ولا يجره إلا الأب أو الجد ، وصفته أن يتزوج عبد معتقة لقوم فيولدها ، فإن ولاء ولده منها لموالي أمه ما دام الأب رقاً ، فإن عتق جر ولاء ولده إلى معتقه [3] .

ولو كان للعبد أب عبد فأعتق قبل ابنه جر ولاء ابنه إلى من أعتقه [4] ما دام ابنه رقيقاً [5] ، فإن أعتق الابن [6] جر ولاء ولده إلى مواليه وانتقل عن موالي أبيه [7] الذي هو الجد ، فإن تزوج العبد حرة لا ولاء عليها ورث من يموت من ولدها بعد نصيب أمه المسلمون [8] .

وإن أعتق العبد قبل موت الولد جر ولاءهم إلى معتقيه ، ولا يكون جر الولاء فيمن مسه رق .

---

(١) أي فإن المكاتب إذا أعتق رقيقاً وكان هذا المكاتب عنده من المال ما يوفي كتابته ولم يعجز ، فإن ولاء من أعتقه يكون له .

(٢) أي لا يشترط في العتق إسلام السيد ولا عبده ، ولكن إذا أعتق أحدهما الآخر نفذ العتق ، ولكن لا يرث المعتق الولاء من أعتقه لاختلاف الدين .

(٣) يعني أنه لو أن عبداً تزوج عتيقة قوم فولدت منه كان ولاء ابنه لمعتقي أمه ، فلو أن أباه عتق بعد ذلك انتقل ولاء الابن إلى معتق أبيه .

(٤) يعني لو أن عبداً تزوج أَمَة فولدت له ولداً يكون ابنها عبداً لأسيادها ، فإن عتق زوجها أي أب الولد كان ولاء ابنه لمعتق أبيه ، فإن عتق الابن قبل عتق أبيه بأن أعتقه سادة أمه فالولاء لهم .

(٥) وفي « ز » : ما دام ابنه رقاً .

(٦) وفي « ز » : فإن أعتق جر الابن ولاء ولده .

(٧) وفي « ز » : ابنه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٨) وفي « م » : المسلمين ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أنه إذا تزوج عبد حرة ، فإن أولادها يكونون أحرارا ، فإذا مات أحدهم ورثه أمه وقرابته من أولاد أو إخوة ، فإن لم يكن له قربة ورثه المسلمون ، والمراد بالمسلمين بيت المال .

وولد الملاعنة العربية لا ولاء عليه [١] ، وإن كانت معتقة كان لمواليها [٢] ، فإن اعترف به الأب عاد إليه [٣] ، أو إلى مواليه ، ولا ولاء لامرأة إلا في ثلاثة مواضع :

أحدها : أن تعتق مباشرة .

والثاني : أن تعتق معتقها .

والثالث : أن يموت معتقها عن ولد من أمته أو من معتقته [٤] .

فأما عتقها بالمباشرة فإنها إذا أعتقت عبداً [٥] أو أَمَة فماتا عن غير وارث فميراثه لها [٦] ، وما يعتقه معتقها ، فمثل أن يعتق هذا العبد الذي أعتقته عبداً ويموت المعتق الأول عن غير وارث فيكون ولاء الثاني لها .

والقسم الثالث أن يتزوج عبدها أَمَة فيولد [٧] له ثم تعتقه [٨] أو يتزوج بعد عتقه فيكون الولاء لها ، إما ابتداء أو جراً على الترتيب الذي قدرناه [٩] .

---

(١) وفي « م » : لا ولاء عليها ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

يعني لو أن عبداً تزوج أَمَة عربية فتلاعنا وانفصلا ، فولدت ولداً لم يكن المعتق الزوج الملاعن ولاءاً على الولد ولا لمن أعتقه لأن نسبه مقطوع عن الملاعن ، فإن أعتقت هذه الأَمَة فولاء ابنها لمعتقها .

(٢) أي عاد إليه الولاء إن كان حراً أو إلى موالي الأب إن كان رقيقاً

(٣)

(٤) لو فرضنا أن رجلاً استولد أمته فولدت له بنتاً ، فإن البنت ترث الولاء عن أبيها إذا كان له إماء آخر أعتقهن أو أعتق إحداهن .

(٥) أي ميراث عبدها الذي أعتقته لأنها باشرت عتقه فمات من غير وارث ، فميراثه كله لها بالولاء ، فإن كان له وارث من الإناث ورثت المعتقة ما بقي من الورثة .

(٦) وفي « م » : العبد أو أَمَة .

(٧) وفي « ز » : فيولد له ولد .

(٨) أي قبل أن يعتق الأم أسيادها .

(٩) وفي « ز » : على الترتيب الذي قررناه .

فصـــــل

الكتابة [١] جائزة لا يجبر السيد عليها إن طلبها العبد بقيمته أو بأكثر أو بأقل[٢] وفي إجبار السيد إياه عليها خلاف [٣] ، وهي جائزة بما يتراضيان عليه من القليل والكثير بكل ما يجوز أن يكون عوضاً [٤] في بيع ، أو إجارة ، أو نكاح ،

« فصل في بيان أحكام الكتابة وما يتعلق بها »

(١) الكتابة مشتق من الكتاب بمعنى الأجل المضروب ، كما في قوله تعالى : **﴿ إلا ولها كتاب معلوم ﴾** [الحجر : ٤] .

وفي الشرع هي : عقد يوجب عتقاً على مال من العبد مؤجل موقوف على أدائها كله لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه .

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسُّنَّة . أما الكتاب فقوله تعالى : **﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾** [النور : ٣٣] .

والأمر في الآية للندب ، لأنه أمر أمر به الشارع على السيد إن علم في عبده خيراً ، والأمر لا يكون للوجوب إن علق على علم السيد فتعليقه بعلم السيد دليل على عدم وجوبه عليه .

وأما السُّنَّة فقوله عليه الصلاة والسلام : **« المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء »** (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/١٠١ ، حاشية الدسوقي : ٤/٣٨٨ ، حاشية الصاوي : ٤/٥٥) .

(٢) يعني أن المشهور في المذهب هو أن الكتابة غير واجبة على السيد ولو طلبها العبد بقيمته أو بأكثر .

قال مالك رحمه الله : الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك ، ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكره رجلاً على أن يكاتب عبده ، (انظر الزرقاني على الموطأ ٤/١٠٢) . وخلاف المشهور أن السيد يجبر عليها إن طلبها بقيمته أو أكثر .

(٣) والمشهور في المذهب أن العبد لا يجبر على قبول كتابة سيده له . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٣٨٩) .

(٤) يعني أنه يجوز الكتابة بكل ما يصح أن يكون ثمناً ، لأنها عقد معاوضة كالبيع فلا يصح بمال محرم أو غير مملوك للعبد ، وكذلك يجوز بما فيه الغرر كآبق وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحها ، إذ الأصل فيه أن يكون مجاناً فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٣٩٠) .

كالوصفاء [(١)] ، وإن لم يوصفوا ويلزم الوسط منهم ، ولا تكون إلا منجمة [(٢)] أو مؤجلة ، فإن كانت حالة جاز وتكون قطاعه [(٣)] ، وهي عتق بصفة أداء جميعها [(٤)] .

ويرق بالعجز عن بعضها قل أم كثر [(٥)] ، ويستحب للسيد وضع شيء من آخرها قل أو كثر من غير إيجاب [(٦)] .

وللمكاتب تعجيلها [(٧)] ويعتق لوقته ، وليس للسيد الامتناع عليه وبيع رقبة المكاتب غير جائز ، وبيع كتابته جائز من المكاتب وغيره [(٨)] ، وجوازها منه على

---

(١) الوصفاء - بضم الواو - : جمع وصيف ، وهو الغلام إذا بلغ الخدمة . (انظر لسان العرب : ٣٥٧/٩ ، مادة « وصف ») .

(٢) يعني أن من شروط بدل الكتابة أن تكون منجمة أو مؤجلة ، والتنجيم هو التقسيط كقول السيد لعبده تعطيني في كل شهر أو في كل سنة كذا على ما تراضيا عليه ، ويجوز أن تكون حالة على المشهور في المذهب وتسمى قطاعة . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٨٩/٤).

(٣) وفي « م » : قضاعة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) يعني أن الكتابة هي ما كان العوض فيها مؤجلاً أو منجماً ، فلو كان العوض حالاً لم تسم كتابة وإنما تسمى قطاعة وهي جائزة .

(٥) يعني أن المكاتب يرجع رقيقاً إذا عجز عن أداء العوض كله أو بعضه سواء كان البعض الذي عجز عنه قليلاً أم كثيراً ، ولا يعتق منه شيء في نظير ما أدى ولو كثر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **المكاتب عبد ما بقي عليه درهم** » أخرجه الموطأ : ١٠١/٤ وإسناده صحيح . (انظر جامع الأصول : ٩١/٨) .

(٦) أي أنه يستحب للسيد أن يتنازل عن بعض ما كاتب العبد عليه كربع كتابته أو نحو ذلك مساهمة منه في تحريره ، لأن ولاء المكاتب مستحق للسيد مع المعاوضة فيستحب أن يستحق العبد على السيد شيئاً من حال الكتابة ، لقوله تعالى : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [النور : ٣٣] .

(٧) يعني أنه إذا عجل الكاتب بدفع ما عليه من مال الكتابة دفعة واحدة لزم سيده أن يقبله ، وإذا امتنع أجبر على ذلك ويعتق المكاتب في الحال ، ويبقى اسم الكتابة عليه نظراً لأصل العقد الذي وقع على التأجيل .

(٨) قال الخرشي : « المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة ، وجواز بيع جزء منها =

الإطلاق بكل ما كمان يجوز ابتداؤها به [1] ، ومن غيره بعرض معجل إن كانت ذهباً أو ورقاً ، وإن كانت بعرض فيذهب أو ورق بعرض مخالف له معجل كل ذلك جائز [2] .

فإذا أدى إلى المشتري [3] كتابته عتق ، وكان ولاؤه لمكاتبه دون مشترى كتابته وإن عجز رق وكانت رقبته ملكاً للمشتري كتابته .

ولا تجوز [4] بيع نجم منها ، وفي بيع الجزء خلاف [5] .

= كربعها مثلاً ، وسواء كان المشتري هو العبد الذي كوتب أو كان أجنبياً » . ويعني بجزء منها أي مشاعاً ، أما المعين فسيأتي حكمه إن شاء الله . (انظر الخرشي : ٨/١٤١) .

(١) أي يجوز ذلك مطلقاً ولو كان فيه الغرر كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ونحو ذلك مما فيه الغرر وعدم العلم بقدر المعقود عليه وغير ذلك ، وقد تسوهل في هذا ، لأن الغرض من المبادلة هنا هو معاونة العبد على تخليص رقبته من الرق .

(٢) يعني أنه إذا كان المشتري للكتابة غير العبد فيجوز له أن يشتري الكتابة إذا كان بدل الكتابة ذهباً ، أو فضة لعرض حال كما يجوز له أن يشتريها إذا كانت بعرض مخالف له معجل .

(٣) أي إذا دفع المكاتب مال الكتابة إلى مشتري كتابته الأجنبي صار حراً ، وولاؤه لسيده المكاتب لأنه هو الذي عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشتري قد استوفى ما اشتراه ، وأما إذا عجز العبد فإنه يكون ملكاً للمشتري إن اشترى الكتابة كلها ، وقد رما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير ، فإن اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده ، لأنه عبد والعبد دينه في رقبته . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/٣٩١) .

(٤) وهذا إن لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم ، فإن علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع على معين معلوم . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/٣٩١) .

قال الدسوقي : يجوز للسيد بيع كتابة أو جزء منها معين كربعها وهي معلومة ، أو نجم معلوم فيباع بالنقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين ، وهو المشهور في المذهب . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/٣٩١ ، الخرشي : ٨/١٤٢) .

(٥) والمشهور جوازه . (انظر المصدر السابق) .

وإذا أعتق [1] المكاتب تبعه ماله وولده الذين حدثوا من أَمَته بعد عقد كتابته دون من كان قبلها بولادة أو حمل ، أو من زوجة إلا أن يشترطهم [2] في كتابته فيعتقون بعتقه ، وإذا مات المكاتب عن ولد معه في كتابته ، إما بالشرط أو بمقتضي العقد لم تنفسخ الكتابة بموته وتؤدى الكتابة حالة إن ترك وفاء [3] ، ثم لهم ما بقي إرثاً دون ولده الأحرار الذين لم يدخلوا معه في كتابة [4] ، وإن لم يترك وفاء وقوى ولده على السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة وإن كانوا صغاراً أدي عنهم إن كان في المال وفاء وإلا أتجر لهم به وأدى على نجومه إلى بلوغهم فإن قدروا على السعي وإلا رقوا .

ويجوز الجمع بين عدة عبيد في كتابة واحدة ويلزم كل واحد منهم بقدر قوته وبعضهم حملاء [5] عن بعض .

---

(١) وفي « ز » : وإذا عتق .

(٢) يعني إذا عتق المكاتب بسبب أدائه النجوم الكتابة أو بتنازل السيد عن بعضها فإنه يصبح مالكاً لماله ملكاً تاماً ويعتق أولاده الذين ولدوا بعد عقد الكتابة ، وأما الذين ولدوا له قبل عقد الكتابة ، فإنهم لا يتبعونه في العتق إلا أن يشترطهم في عقد الكتابة .

(٣) يعني أنه إذا مات المكاتب قبل أداء نجوم الكتابة وكان معه أولاد دخلوا معه في الكتابة بمقتضى العقد فلا يخلو الحال من أن يترك الميت وفاء أولاً ؟ فإن ترك وفاء أديت منه نجوم الكتابة حالة لأن الموت يحل به المؤجل من الديون والكتابة دين فيحل بالموت وحينئذ يصبح أولاده أحرار كلهم .

وأما إذا لم يترك وفاء ، فإن كان أولاده أقوياء على الكسب كلفوا بذلك لأداء ما بقي من نجوم الكتابة ، وإذا لم يقدروا على الاكتساب وترك لهم بعض المال ، فإنه يتجر لهم فيه ويدفع منه ما يسد بعض النجوم ويؤجل الباقي إلى بلوغهم وقدرتهم على الاكتساب ، فإن أدوا جميع نجوم الكتابة عتقوا جميعاً وإلا رجعوا أرقاء .

(٤) لأن المكاتبين إذا كانوا جماعة حملاء بعضهم فاستحق كل منهم الإرث من الآخر، وأما من لم يكن معه في الكتابة فإنه لا يرث منه شيئاً لأن المكاتب قد مات على الرق والرق مانع من توريث الحر منه ، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٩٩/٤ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٤٤/٤) .

(٥) يعني أنه يجوز لأكثر من عبد واحد أن يتكاتبوا في عقد واحد فيؤدي كل منهم =

وليس للعبد تعجيز نفسه مع قدرته على الأداء ، ولا للسيد تعجيزه وفي اتفاقهما على ذلك خلاف [١] إلا أن يكون له ولد فلا يجوز .

وإذا أوصى السيد لمكاتبه بكتابته كلها وضع في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبته ، فإن حمل الثلث ذلك وإلا بقدر ما يحمله [٢] .

وليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بإتلاف ولا غيره إلا بما يؤدي إلى مصلحته وتنميته ، ولا ينكح ولا يسافر إلا بإذن سيده [٣] ، وحاله في جراحه ، وحدوده[٤] وشهادته ، وطلاقه ، وقذفه ، وغير ذلك حال العبد [٥] .

= بحسب قدرته ويكون بعضهم ضامناً لبعض فلو عجز بعضهم عن الأداء كان نصيبه موزعاً على الباقين ، بحيث أنه متى أدوا نجوم الكتابة عتقوا جميعاً سواء اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط . (انظر حاشية الدسوقي : ٣٤٩/٤ ، حاشية الصاوي : ٥٤٨/٤) .

(١) الأصل في المذهب أنه لا يجوز للسيد أن يجبر عبده المكاتب على أن يتخلى عن كتابته فيعجزه ليرجع رفيقاً ، كما لا يجوز للعبد للهأن يعجز نفسه بأن يمتنع عن الأداء مع قدرته عليه ، وأما إذا اتفق السيد مع المكاتب وتراضيا على أن يعجز المكاتب نفسه ففيه خلاف قيل بالمنع ، وقيل بالجواز ، ومحل الخلاف ما لم يكن له ولد ، فإن كان للمكاتب ولد فلا يجوز .

(٢) يعني أن السيد إذا أوصى بكتابة عبده كلها له يخرج في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبة العبد إن حمل الثلث ذلك الرقبة ، فإن لم يحمله الثلث فإن الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما يحمله الثلث . (انظر الخرشي : ١٥٣/٨) .

(٣) والمعنى أن المكاتب لا يجوز له أن يسافر أو يتزوج إلا بإذن سيده ، وذلك لأن سفره أو زواجه قد يضر بمصلحة السيد ، لأن الزواج يحتاج إلى النفقة ، والسفر قد يعرض العبد والمال للتلف فيضر بسيده .

(٤) يعني أن المكاتب يعامل في جنايته بما يعامل به العبد الخالص ، فعليه نصف الحد ، وأرش الجناية في رقبته كالقن .

(٥) يعني أن شهادته لا تقبل وطلاقه طلقتان ، ومن قذفه لا يحد ، لأن حد القذف يثبت على من قذف محصناً ، ومن شروط الإحصان : الحرية ، فمن قذف عبداً لا يحد .

ولا يجوز للسيد وطء مكاتبه ، ولا انتزاع مال مكاتبه [١] ، وعقل ما يجرح به المكاتب له يحتسب به من كتابته [٢] .

* * *

فصـــــل

والتدبير [٣] إيجاب وإلزام [٤] ، وهو أن يقول السيد لعبده : أنت مدبر ، أو قد دبرتك أو أنت حر عن دبر مني ، أو إذا مت فأنت حر بالتدبير أو لفظ يفيد تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية ، فإن قيد ذلك بوجه مخصوص كقوله : إن مت من مرضي هذا كان وصية ولم يكن تدبيراً ، أو إن قال: أنت حر بعد موتي ، فقيل : يكون وصية [٥] ، وقيل : يكون تدبيراً .

ولا يجوز بيع المدبر ولا إبطال تدبيره ، ويكمل بتبعيض التدبير كالعتق [٦] .

وللسيد انتزاع مال مدبره واستخدامه وإجارته ووطؤها إن كانت أَمَة [٧] ، وجنايته في خدمته [٨] .

---

(١) يعني أن السيد إذا كانت أَمَته فلا يجوز له أن يطأها لأن المكاتب أحرز نفسه وماله.

(٢) يعني أنه إذا اعتدى على العبد المكاتب بجناية توجب أرشاً فأخذ سيده هذا الأرش ، فإنه يحتسب من نجوم الكتابة .

« فصل في بيان أحكام التدبير »

(٣) التدبير مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه . وشرعاً : عقد يوجب عتق مملوك ثلث تركة مالكه بعد موته بعقد لازم ، كقول السيد لعبده : أنت مدبر بعد موتي ، فلا يجوز لسيد أن يرجع في هذا العقد بخلاف ما لو أوصي بعتق ، فإن للسيد أن يرجع في حياته عن هذه الوصية . (كتاب شرح الحدود ص ٥٢٢) .

(٤) أي لا يبطل بإبطال السيد ، وكذلك لا رجوع فيه لأنه عقد ملزم له .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك إذا قال لعبده في صحته : أنت حر بعد موتي، ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره، فهي وصية غير لازمة . (انظر الخرشي: ٨/ ١٣٣).

(٦) يعني إذا دبر السيد بعض العبد فإنه يسرى إلى كله كالعتق .

(٧) يعني أن المدبر يظل عبداً فيجوز انتزاع ماله وإخدامه، ووطيء الأَمَة إذا كانت مدبرة.

(٨) يعني أن العبد لو جنى جناية توجب أرشاً، فإنه يسدد هذا الأرش من خدمته المجني=

وإذا مات سيده عتق في ثلثه أو ما يحمله الثلث ، وإن كان عليه دين يستغرق[1] تركته رق وبطل تدبيره ، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ، ورق باقية للورثة .

وللسيد مقاطعته [2] على مال يتعجل به إعتاقه ، وحاله في جراحه ، وحدوده، وطلاقه ، وشهادته حال عبد [3] .

* * *

فصـــل

حمل الأمَة من سيدها الحر يوجب لها حرمة يمنع بيعها ، وهبتها وإجارتها وإسلامها في جناية ، وعتقها عن سبب موجب للعتق ولا يبقى للسيد فيها إلا الاستمتاع وما يقرب من الاستخدام الذي لا يشق مثله ، فإذا مات عتقت من رأس ماله لا يردها دين قبل حملها أو بعده ، ولا يراعى وضع ولد كامل الخلقة، بل ما استحال عن النطفة إلى علقة أو مضغة فتثبت لها به حرمة الاستيلاد ، وإن ولدت منه قبل ملكه وهي زوجة لم تكن بذلك أم ولد ، فإن ملكها حاملاً ففيها روايتان [4] ، وليس له مكاتبتها وله انتزاع مالها ،

= عليه أو غيره لأن رقبته تعلق بها العتق ، فلم يبق إلا خدمته أو أجرها فتعلق الأرش بها.

(١) وفي « م » : يقترف تركته ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) إذا مات سيد المدبر ، فإن العبد يخرج من الثلث إن وسعه وإلا فبقدر ما يسعه والباقي يظل رقيقاً ، فإن كان على السيد دين يستغرق التركة كلها ، فإن التدبير يبطل ويظل المدبر عبداً رفيقاً يمكن بيعه في دين سيد .

(٣) يعني أن للسيد أن يطلب من العبد المدبر مالاً في نظير حريته في الحال ويصير مقاطعاً .

« فصل في بيان أحكام الأمَة الحامل من سيدها »

(٤) يعني أنه لو تزوج أمَة فولدت له منه قبل أن يملكها ثم اشتراها فإنها لا تصبح أم ولد بولدها من الزواج، وأما لو ملكها وهي حامل قبل أن تلد، ففي المذهب روايتان هل =

وولد [1] كل من وجبت له عقد عتق من مدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق إلى أجل فإن كان عن وطء بزوجيه ، أو زنا فهو تابع في الحرية والرق [2] لأمه ، وإن كان عن وطء بملك يمين فهو تابع لأبيه .

وللسيد إجارة ولد أم ولده بخلاف أمهم [3] ، ولا يجوز إسلامها في جناية ويلزم السيد افتكاكها [4] ، بأقل [5] من الأرش أو قيمتها ، وحكمها في الحدود[6] ، والشهادات والعدة حكم الأَمَة [7] .

* * *

= تصبح أم ولد اعتباراً بأن الولد جاء بعد الملك أو لا تصبح أم ولد باعتبار أن الحمل كان سابقاً على الملك ، والاظهر في المذهب أنها تصير بذلك أم ولد له لأنه ملكها بالشراء فصارت كأنها حملت وهي في ملكه . (انظر الخرشي : ٨/١٥٧) .

(١) يعني أن كل أنثى فيها رق أو شائبته ، فإن ولدها إن كان من زواج أو زنا يكون تابعاً لها فيكون رقيقاً ، وأما إذا كان ولدها من مالكها فإنه يتبع أباه فيكون حراً .

(٢) وفي « ز » : والأمة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني أنه يجوز للسيد إجارة أولاد أم ولده من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال بخلاف أمهم فلا يجوز إجارتها إلا برضاها (انظر الخرشي : ٨/١٥٨) .

(٤) والمعنى أنه لو جنت أم الولد جناية تستوجب الأرش فلا يجوز لسيد أن يسلمها للمجني عليه في نظير الأرش بل الواجب أن يفتديها سيدها ، لكن لا يدفع إلا أقل الأمرين إما قيمتها أو الأرش .

(٥) وفي « ز » : بأقل الأمرين ، وهو الأصح .

(٦) وفي « ز » : وحكمها في الحد ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٧) أي حكم الأَمَة التي ليس فيها شائبة الحرية بمعنى أنها لو قذفها شخص لم يحد في قذفه ، وإذا جنت جناية موجبة للحد ، فإن الحد تنصف عليها ، إلا في القتل فإنها تقتل فيه سواء قتلت عبداً أو حراً .

كتاب الأقضية [1] والشهادات

ولا يستقضي إلا فقيه من أهل الاجتهاد لا عامي مقلد [2] ، « لأنه يحتاج فيما ينزل من الحوادث إلى الاجتهاد فلا يصح أن يكون عامياً لأنه ليس بمجتهد ، وإنما

« كتاب في بيان أحكام القضاء والشهادات »

(١) الأقضية (جمع قضاء) . قال الدردير : القضاء في اللغة يطلق على معان كثيرة مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه ، فيطلق على الأمر نحو وقضى ربك ، أي أمر ، وعلى الأداء نحو قضيت الدين ، ومنه فإذا قضيتم الصلاة ، وعلى الفراغ نحو : « وقضى الأمر » أي فرغ ، وعلى الفعل نحو ، فاقضى ما أنت قاض ، وعلى الإرادة نحو ، فإذا قضى أمراً، وعلى الموت ، نحو قضى نحبه ، ومنه ليقض علينا ربك ، وعلى الحكم والإلزام نحو قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .

أما شرعاً : « فقد عرفه ابن رشد في المقدمة بقوله : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام » ، وأما حكمه ففرض كفاية ، وقد يكون واجباً عيناً ، وذلك إذا انفرد شخص بشروطه أو خيف ضياع الحقوق على أربابها إن لم يتول القضاء ، وقد يكون حراماً وذلك إذا كان من يتولاه جاهلاً أو قاصداً به تحصيل الدنيا أو الجور .

(٢) وقوله : لا عامي مقلد ظاهره أنه لا يجوز تولية غير المجتهد ، وهذا خلاف المشهور في المذهب ، والمشهور أنه إذا لم يوجد مجتهد جاز تولية أمثل المقلدين .

قال الخرشي : أي لا تصح ولاية المقلد حيث يوجد المجتهد ، والمراد بالمجتهد المطلق ، فإن لم يوجد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذي له فقه نفيس . (انظر الخرشي : ١٣٩/٨ ، حاشية الدسوقي : ١٢٩/٤) .

ودليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران** » . والحديث يدل على أن يكون الحاكم من أهل الاجتهاد ، وأما إذا لم يوجد مجتهد فحينئذ يصح ولاية المقلد العفيه ، ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه إذا لم يكن يعلم غيره . فإن علم غيره وقام الدليل على صحته فيحكم بما قام عليه الدليل ، وأما الجاهل فلا يجوز توليته القضاء بحال .

هو مقلد غيره ، ولأن الحاكم يتفقد الأحكام في غيره فلم يصح أن يكون مقلداً»[1] .

ولا يكون الحاكم عبداً ولا امرأة [2] ، وينبغي للحاكم أن يجلس في المسجد وأن يسوي بين الخصمين في المجلس والإقبال عليهما ، ولا يحكم بعلمه [3] في شيء من الأشياء لا فيما علمه قبل ولايته ولا بعدها ، لا في مجلسه ، ولا في غيره ، وله أن يقبل شهادة من علمه عدلاً من غير حاجة إلى تزكيته [4] ، ويرد شهادة من علمه فاسقاً .

---

(١) والعبارة ما بين القوسين ساقط « ز » .

(٢) وهذا شرط من الشروط التي تعتبر في القاضي وهو أن يكون حراً ، لأن العبد مشغول بحقوق سيده وناقص بالرق فلا يصلح للقضاء ، ولأنه ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلاً للقضاء لأن القضاء أضيق من الشهادة ، وأن يكون ذكراً ، فلا يصح أن يكون امرأة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة** » رواه البخاري . (انظر فتح الباري : ٥٣/١٣) .

ومن شروطه الإسلام فلا يجوز تولية الكافر القضاء لأنه ولاية على المسلمين وليس الكافر أهلاً لذلك ، وكذلك العقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما فعلى غيرهما من باب أولى ، وكذلك العدالة فلا يجوز تولية الفاسق لأن الفاسق إذا منع النظر في مال ابنه مع عظيم شفقته فمنع ولاية القضاء أولى ، وأن يكون بصيراً ، لأن الأعمى لا يعرف بين المدعي والمدعي عليه ، ولا بين الطالب والمطلوب ، وأن يكون متكلماً فلا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته . (انظر الشرح الصغير : ٥/٥ ، الفواكه : ٢٣٩/٢) .

(٣) وهو المشهور في المذهب لأن تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى اتهامه وحكمه بما يشتهي فمنع سد الذريعة إلى حكمه بالباطل لأنه صلي الله عليه وسلم امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم ، وقال : لئلا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه لأن الناس لم يعلموا كفرهم كما علمه . (انظر الشرح الصغير : ٢٤/٥) ، وعند بعض العلماء أن القاضي إذا انفرد بعلم حادثة جاز أن يحكم بمقتضى ذلك إذا لم يكن هناك إثبات غيره ، وهذا أقرب إلى العدالة لئلا تضيع حقوق الناس .

(٤) يعني أن القاضي إذا علم بعدالة شاهد فإنه يقضي به من غير حاجة إلى تزكية أحد،=

ولا تقبل شهادة من لا تعلم عدالته إلا بتزكية [١] ، ولا تقبل التزكية إلا من عالم بوجوه التعديل والتجريح عارف بطرقها ، ولا يكفي في ذلك أقل من اثنين.

وإذا نسي الحاكم حكماً حكم به فإن شهد به عنده عدلان أنفذه بشهادتهما[٢] وكذلك يلزم كل من شهد به عنده [٣] .

ولا يحلف المدعى عليه بمجرد دعوى المدعي دون أن ينضم إليها سبب يقويها[٤] من مخالطة ، أو ما يجري مجراها [٥] ، وإذا حكم المتداعيان بينهما أو

= وذلك اكتفاء بعلمه عدالة الشاهد ، وله أن يرد شهادته لو علم فسقه أو ارتاب في أمره . (انظر الخرشي : ٧/ ١٦٩) .

(١) والمعنى أن القاضي إذا جهل عدالة الشاهد فإنه يطلب تزكيته ، ولا بد في تزكية الشاهد الواحد من عدلين ، وكذلك مستور الحال الذي لا يعلم فسقه أو عدالته فلا تقبل شهادته إلا بعد تزكيته . (انظر الخرشي : ٧/ ١٦٩) .

(٢) يعني أن القاضي إذا حكم بحكم ثم نسيه من أصله ، وقال : ما حكمت به ثم شهد به عليه الشاهدان أنه حكم به فإنه يجب عليه إمضاؤه بشهادتهما .

قال القاضي في الإشراف : فدليلنا أنها شهادة عنده على حكم لو كان ذاكر له لساغ قبولها ويالعمل به فكذلك إذا كان ناسياً له فيجب أن يقبلها . (انظر الإشراف : ٢/ ٣٨١، الخرشي : ٧/ ١٦٩) .

(٣) والمعنى أن القاضي إذا حكم بحكم ثم نسيه فشهد به شاهدان فإنه ينفذ على القضية التي حكم فيها وعلى كل من شهد بهذا الحكم .

(٤) يعني أن مجرد الدعوى لا توجب اليمين على المدعى عليه إلا إذا كان معها ما يقويها من مخالطة له أو سفره معه أو طلب العلم كذلك مثلاً ، فحينئذ يجوز توجيه اليمين إلى المدعي عليه ، فإن حلف بريء وإن لم يحلف ردت اليميني على مدعي الحق ، فإن حلف قضي له بحقه ، وإن نكل لم يستحق شيئاً .

(٥) قال مالك في الموطأ : وعلى ذلك الأمر عندنا ، أن من ادعى على رجل بدعوى نظر ، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة حلف المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبي أن يحلف ردت اليمين على المدعي فإن حلف أخذ حقه » . (انظر الزرقاني على الموطأ : ٤/ ٣٩٥ ، الإشراف : ٢/ ٢٨١ ، الخرشي : ٧/ ١٥٥ ، الفواكه : جـ ٢) .

رجلاً ارتضا به جاز حكمه عليهما إذا حكم بما يسوغه الشرع وافق حكم قاضي بلدهما أو خالفه [1] .

ويحكم على الغائب [2] وتسع البينة عليه ، وقيل : يتوقف في الرباع [3] .

وإذا ثبت حق عند قاضي بلد لرجل في بلد غيره ، وكتب به إلى قاضي البلد الذي فيه صاحب الحق ينفذ المكتوب إليه ما كتب به إليه مات الكاتب أو عزل أو بقي ، ولو مات المكتوب إليه قبل وصول الكتاب إليه لزم المنصوب مكانه من إنفاذها [4] ما لزمه .

وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر [5] ولا يحيل الباطن عما هو عليه ، ولا تقبل

---

(١) يعني أن الخصمين إذا حكما رجلاً فحكم بحكم الشرع نفذ حكمه سواء وافق حكم قاضي بلد الخصمين أو خالفه .

(٢) يعني أنه يجوز الحكم على الغائب إذا ثبت الحق عليه بالبينة . (قال القاضي في الإشراف : « واستحسن مالك التوقف في الرباع أي الدور والدكاكين - وقد قال : يحكم بها وهو النظر » ، والأصل في الحكم على الغائب حديث هند بنت عتبة ، قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على في ذلك من جناح ، فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » رواه مسلم . (انظر شرح النووي لمسلم : ٧/١٢ ، الإشراف : ٢/ ٥٨١) .

والفتوى منه تعتبر حكماً إذا كانت معلقة بما يمكن القياس عليها أو كانت بلفظ عام .

(٣) أي كالدور والدكاكين .

(٤) وفي « ز » : من إنفاذه .

(٥) يعني أن حكم القاضي ينفذ في الظاهر بمعنى أنه يقطع الخصومة ويلزم كلا الخصمين به لكنه لا يحل حراماً في نفس الأمر ولا يحرم حلالاً بمعني أنه إذا كان ظلماً في الواقع ، فإن المحكوم له لا يحل له تملكه لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار** » متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ١١/ ٤) .

شهادة غير العدول [1] ، ولا يكفي ظاهر الإسلام من العدالة ، وشروط العدالة أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً ، حراً ، مسلماً ، أميناً ، عفيفاً [2] ، منتفية عنه سمات [3] الفسق كلها ، متيقظاً [4] ، ضابطاً [5] ، غير مغفل [6] عارفاً بالشهادات [7] .

وشروط تحملها وأدائها متحرز [8] من الحيل التي تتم على من يقل تحفظه حافظاً لمروءته [9] من الدناءة [10] ، ومما يطرق [11] التهم عليه ، وقد يعرض في العدل ما يمنع قبول شهادته وذلك يرجع إلى التهمة ، ويعتبر في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما بين الشاهد والمشهود له أو عليه .

---

(1) يعني أنه لا يكتفي في قبول الشهادة بظاهر الإسلام بل يشترط لقبولها العدالة المعلومة ، والعدالة لغة الاستقامة ، شرعاً : استواء أحوال الإنسان في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله ، ولا تقبل شهادة مستور الحال الذي لم تعرف عدالته ، لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ ، وقوله : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ... ﴾ الآية .

(2) أي مترفعاً عن خسائس الأمور .

(3) أي علامات الفسق كتطلع على عورات المسلمين وتتبعها ، والجلوس في مجالس الغيبة وإن لم يشارك فيها ، وكذلك الجلوس مع النساء غير المحارم .

(4) أي منتبهاً لما يتكلم فيه متحققاً منه .

(5) الضابط هو الذي لا يخلط فيما يستشهد فيه .

(6) وفي « م » : غير متغفل ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

والمعنى أن يكون عنده ذكاء ومهارة متوسطان بحيث لا يلبس عليه ، ولا ينخدع بتحسين الكلام ، وبنتبه لما يوجب الإقرار والإنكار . (انظار الشرح الصغير : ٥/ ٤) .

(7) أي عارفاً بشروط الشهادة وكيفية أدائها .

(8) يعني أن يكون الشاهد متحرز أي ذكياً لا تنطلي عليه الحيل .

(9) المروءة صفة في نفس الشخص تحمله على البعد عما لا يليق بمكارم الأخلاق .

(10) وفي « م » : من الأناة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

المراد به الحفوة التي لا يحسن وقوعها من صالح الحال .

(11) أي مما يعرضه للتهم ومقالة السوء .

والثاني : في المشهود به أو فيه .

والثالث : ما يرجع إلى الحال .

فالأول مثل شهادة الابن للأبوين [1] ، والأبوين له ، وكذلك جهات عمودي النسب الأعلى والأسفل ، أحدهما للآخر ، وأحد الزوجين لصاحبه وشهادته على عدوه [2] ، وما يجر به نفعاً إلى نفسه كشهادته لغريم له مفلس بدين له على آخر . أو ما يدفع به ضرراً عنه ، أو عاراً ، كجرحه [3] من شهد على أبيه أو ابنه أو أخيه بزنا ، والثاني كشهادة ولد الزنا في الزنا وشبهه [4] ، واختلف فيمن كان على كبيرة من الفسق كالزنا ، وشرب الخمر ثم تاب منها وعرفت عدالته وقبلت شهادته هل تقبل في النوع الذي تاب منه ؟ فقيل تقبل [5] وقيل : لا تقبل .

---

(١) والمذهب أن شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة ، فإن كانت تجر منفعة لشاهد أو تدفع عنه ضرراً ولم يكن الشاهد مبرزاً في العدالة ، فأما إن كان مبرزاً في العدالة ، فإن شهادته للقريب تقبل مثل إمام مالك وسفيان الثوري وغيرهم ممن هم معلوموا بالعدالة والتمسك بالدين ، لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، بحيث أن الله لم يستثن من ذلك أحداً ، لا أباً ولا أخاً أو غير ذلك ، ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد هؤلاء ، وبهذا يتبين أن التهمة هي الوصف المؤثر في الحكم فيجب تعليق الحكم به وجوداً وعدماً . (انظر حاشية العدوي : ٣١٧/٢ ، الفواكه : ٣٠٥/٢) .

(٢) وقد منعت الشريعة من قبول شهادة العدوي على عدوه لئلا تتخذ ذريعة إلى بلوغ عرضه من عدوه بالشهادة الباطلة ، وكذلك لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً ، أو يدفع عن نفسه ضرراً .

(٣) أي تجريحه شاهداً على قريبه لأن الجارح في مثل هذه المواقف يدفع العار عن نفسه أو قريبة فلا يقبل تجريحه .

(٤) يعني أنه لا تقبل شهادة ابن الزنا في الزنا لأنه يحب عادة أن يكون غيره مشاركاً له في المعرة لئلا ينفرد بها . (انظر الشرح الصغير : ٣١/٥ ، حاشية العدوي : ٣١٧/٢).

(٥) والمشهور في المذهب أنه تقبل شهادته إذا علم صلاح حاله وصحت توبته ، وذلك أنه كالكافر إذا أسلم ، إن ردت شهادته لمانع كرق أو فسق فأداها عند زواله بحق آخر فإنه يقبل منه . (انظر الشرح الصغير : ٣١/٥ ، حاشية العدوي : ٢١٦/٢) .

والثالث : شهادة البدوي للقروي [١] أو عليه في الحقوق لأن التهمة تقوى في بطلان ما شهد به ، والانتفاء [٢] التهمة قبلناها في القتل والجراح [٣] .

ومثله أن يشهد الفاسق أو الصبي أو العبد أو الكافر بشهادة في حال النقص فترد ثم بلغ الصبي أو أعتق العبد أو أسلم الكافر ، ويحسن حال الفاسق في التوبة فتقبل شهادتهم في غير ذلك الشيء [٤] ، ولا تقبل فيه للتهمة لأنهم يحبون[٥] زوال النقص عنهم بما رد من شهادتهم .

وفي تبعيض الشهادة تفصيل ، فإن جمعت ما فيه تهمة ، وما لا تهمة فيه ردت جميعها [٦] ، وإن جمعت ما يختلف جنسه في قبول شهادة الشاهد في بعضه قبلت فيما تقبل يه ، وردت في الباقي [٧] .

---

(١) قال القاضي في الإشراف : « لا تقبل شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد الحاضر ، ولأن التهم تقوي في مثل هذه الشهادة لأن الناس لا يتركون التوثق بإشهاد جيرانهم وأهل بلادهم ويشهدون الأباعد وأهل البلد إلا لريبة يعلمون معها أن الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذلك الشيء فيعدلون إلى من لا يعرفه » . (انظر الإشراف : ٢/٢٩٣ ، الشرح الصغير : ٥/٣٢) .

(٢) وفي « م » : ولا تنتفي التهمة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وقبلت أيضاً فيما إذا عدم الحاضر .

(٤) يعني أنه إذا شهد العبد في حال رقه أو الكافر قبل إسلامه أو الصبي قبل بلوغه في شيء معين فردت شهادته نظراً للحال التي هو موصوف بها حين الشهادة ثم شهد به بعد زوال الصفة التي ردت شهادته من أجلها لم تقبل في ذلك الشيء الذي ردت فيه شهادته لأنهم يتهمون بأنهم يحبون تنفيذ شهادتهم التي ردت وقبل في غيره . (انظر الخرشي : ٧/١٨٥ ، الشرح الصغير : ٥/٣١) .

(٥) وفي « م » : أن يحبوا زوال النقص ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) يعني أن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها .

قال الخرشي : أن من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل ، فإن شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور ، ومثال ذلك أن يقول : أشهد أنه أوصى لي بمائة جنيه ولفلان أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ردت جميعها لتهمة جر النفع لنفسه . (انظر الخرشي : ٧/ ١٩٠) .

(٧) ومثال ذلك أن يشهد رجل وامرأتان بوصية بعتق وبمال، فإنها ترد في العتق وتقبل=

والمراعى في تزكية الشاهد أن يشهد المزكي بأنه عدل رضا ، وذلك يغني عما سواه ولا يغني عنه غيره [(١)] ، وإذا زكاة شاهدان وجرحه آخران ، فقيل : يؤخذ بأعدلهما ، وقيل : الجرح أولى من التعديل [(٢)] .

واختلف في قبول الجرح مجملاً ، فقيل : يقبل ، وقيل : لا يقبل [(٣)] إلا بعد تعيين ما يجرح به .

وتحمل الشهادة والقيام بها فرض على الكفاية [(٤)] إلا أن يتفق ما يتعين معه وجوبها [(٥)] كخوف الفوات ولا يوجد غير الشاهدين .

= في المال ، لأنها ترد في الأول لأن العتق لا تثبت إلا بشهادة الرجلين دون شهادة النساء، وتقبل في الثاني لجواز شهادة رجل وامرأتين في الأموال الثابت بالكتاب والسُّنَّة . (انظر الخرشي : ٧/ ١٩٠) .

(١) يعني أنه لا بد للمزكي أن يقول : أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ، ولا بد من هذا اللفظ أو ما يؤدى معناه فلو لم يأت بهذين اللفظين أو أتى بأحد جزأيه فلا تقبل ، لقوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] (انظر الخرشي : ٧/ ١٨١) .

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديل ، فإن شاهدي الجرح مقدمان على شاهدي التعديل ، لأن المعدل يحكي عن ظاهر الأمر والمجرح ، إنما يحكى عن باطن الأمور الخفية المستترة فقدم لذلك. (انظر الخرشي: ٧/ ١٨٣، الشرح الصغير: ٥/ ٣٧)

(٣) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : ويجوز للرجل أن يعدل أخر وإن لم يعرف اسمه ولم يذكر سبب التعديل لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهداً في شهادته ، فإنه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه . (انظر الخرشي : ٧/ ١٨٣).

(٤) يعني أن تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية إلا أن يخاف فوات حق من الحقوق فيكون حينئذ واجباً .

قال ابن جزي : تحمل الشهادة وأداؤها وكلاهما فرض كفاية إلا أن يعين ، وذلك إذا لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين . ويعني بذلك أن يكون حضوره ممكناً بلا مشقة . (انظر قوانين الأحكام ص ٣٣٩) .

(٥) وفي « ز » : وجوبه .

فصـــل

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة ، والتضييق والضعف والتأكيد [1] ، وما تدعو إليه الضرورة فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره.

وجملته [2] ثلاثة أنواع [3] : شهادة ويمين [4] ، وكتاب قاض إلى قاض [5]، وتزيد على ذلك [6] رابعاً وهو معنى يقتضيه شاهد الحال [7] ، ثم بعد ذلك على ثلاثة أضرب : منها منفرد بنفسه ، ومنها ما لا ينفرد بنفسه ، ومنها ما تختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره ، وجملة أعدادها قد أتينا على ذكره وهو في التفصيل ستة عشر :

منها : أربعة شهود من الرجال البالغين [8] .

والثاني : رجلان عدلان [9] .

والثالث : رجل وامرأتان [10] .

« فصل في أنواع البينات »

(١) يعني أن الحقوق المشهود بها تختلف باختلاف أحوالها ، فمنها ما يكون الشهادة فيه جائزة من جميع الشهود كالنساء والرجال ، ومنها ما لا يقبل فيه إلا الرجال ، ومنها ما يقبل شهادة النساء فقط ، ومنها ما يقبل فيه شاهد ويمين إلى غير ذلك .

(٢) أي جملة أنواع الشهادة .

(٣) وفي « ز » : ثلاثة أقسام .

(٤) وهذا في المال وما يئول إليه كالشفعة والمهر ونحو ذلك .

(٥) بأن حكم القاضي بحكم في بلد من البلاد وأرسل هذا الحكم إلى قاض في بلد آخر فإن القاضي الثاني يحكم بمقتضى حكم القاضي الأول .

(٦) يعني بذلك أقسام البينات .

(٧) يعني بشاهد الحال قرائن الأحوال .

(٨) أي البالغين العدول ، وذلك في الزنا واللواط ، ونحو ذلك .

(٩) وهذا في الحدود غير الزنا فيما لا يثبت بالنساء كالزواج ، والطلاق إذا أنكره أحد الزوجين .

(١٠) هذا في الأموال وما يئول إليها .

والرابع : شاهد ويمين [١] .

والخامس : امرأتان ويمين [٢] .

والسادس : شاهد ونكول المدعى عليه [٣] .

والسابع : امرأتان ونكول المدعى عليه [٤] .

والثامن : يمين المدعي ونكول المدعى عليه [٥] .

والتاسع : امرأتان مع ظهور [٦] المشهود به واستفاضته [٧] .

والعاشر : امرأتان بانفرادهما [٨] .

والحادي عشر : شهادة الصبيان في الجراح [٩] .

والثاني عشر : كتاب قاض إلى قاض .

والثالث عشر : اللوث [١٠] مع أيمان الأولياء في القسامة .

والرابع عشر : معرفة العفاص [١١] والوكاء في اللقطة .

---

(١) هذا في الأموال وما يئول إليها .

(٢) هذا في الأموال وما يثبت بشهادة النساء كالولادة والرضاعة وغيرها .

(٣) وهذا في الأموال فقط .

(٤) وهذا في الأموال وما يثبت بشهادة النساء .

(٥) وفي « م » : المدعى له ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) يعني أنه إذا علم المشهود به وذاع خبره قبل فيه شهادة امرأتين .

(٧) وفي « ز » : استقامته ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٨) وهذا فيما لا يثبت إلا بالنساء كالولادة والحيض والحمل ونحو ذلك .

(٩) أي فيما بينهم قبل تفرقهم ودخول رجل بينهم .

(١٠) وقد سبق بيان ذلك في باب القسامة .

(١١) المراد بالعفاص أي الكيس، ويقوم مقامه كل ما يحفظ فيه المال كالحقائب ونحوها، والمراد بالوكاء الرباط ويقوم مقامه المفتاح للحقائب .

والخامس عشر : اليمين مع قوة [١] السبب .

والسادس عشر : شهادة السماع [٢] .

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :

أحدها : حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والرجعة ، ورؤي الأهلة ، والقتل والجراح .

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء ، كالزنا واللواط .

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال [٣] والرضاع .

والرابع : أموال كالقرض والوديعة، والعارية ، والرهن والغصب وغير ذلك.

والخامس : حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها .

والسادس : حق يندر [٤] من ذلك ويقل وقوعه ، وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة ، والسرقة وجراح الصبيان وما تدعو إليه الضرورة [٥] ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب .

---

(١) يعني بقوة السبب عطف الأبوة على ابنه ومثال ذلك كأن وجدنا ولداً مقتولاً في يد والده ووجدنا أثر الضربة في جسمه ، واعترف الوالد بضربه إلا أنه قال : لم أقصد قتله بل قصدت تأديبه ، وهنا نتقبل يمينه لقوة السبب ويسقط عنه القصاص وهذا بناء على أن الوالد يقتل بولده إذا تعمد قتله وهو المشهور في المذهب وقد سبق بيان ذلك في كتاب الحدود .

(٢) هي أن يشهد على شيء لم يعاينه بناء على ذيوع هذا الشيد وانتشاره كالزواج ونحو ذلك .

(٣) المراد بالاستهلال صياح الولد عند ولادته .

(٤) يعني بذلك ما يقل اطلاع الناس عليه كالسرقة واللقطة لأن هذه الأشياء تقع مما في الخفاء كالسرقة أو يندر وقوعه كاللقطة .

(٥) ويعني الأشياء التي تقع من المضطر كأكل الميتة للجائع ، أو شرب الخمر للمغصوض وغير ذلك .

فأما الأربعة الشهود فللزنا ، واللواط ، والشهادة على الشهادة [١] فيهما ، وكتاب القاضي بهما [٢] ، وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالباً ، وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها ، وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف [٣] .

وأما الشاهد واليمين ، والمرأتان واليمين ، والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال [٤] ، وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول ، وحكم المرأتين والنكول ، وحكم الشاهد واليمين وكذلك يمين المدعي مع النكول .

وأما المرأتان بانفرادهما ، ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال ، وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار [٥] ، ففي شهادتين بالرضاع ، وقيل : تكفي شهادتهما فقط .

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة [٦] ، وأن يكونوا أحراراً ذكوراً محكوماً[٧] لهم بالإسلام ، وأن يكون المشهود به جرحاً أو قتلاً [٨] ، وأن يكون ذلك بينهم

---

(١) والمعنى أنه لو شهد أربعة على زنا رجل ثم منع مانع من شهادة أحدهم أمام القاضي كسفره أو مرضه ، فإنه يجوز له أن يستشهد على شهادته أربعة عدول .

(٢) والضمير بهما أي الأشياء التي لا تثبت إلا بالشهادة الأربعة ، وهي الزنا واللواط .

(٣) كالوصية بأموال للمعينين فتنفذ الوصية بشهادة رجل وامرأتين ، وهل يسري هذه الشهادة في تعيين المستحقين أو لا بد من شهادة أخرى على تعينهم .

(٤) وفي « ز » : بالمال ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٥) وفي « م » : الانتشار وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) يعني بذلك أن يكونوا مميزين عارفين معنى الشهادة .

(٧) أي أن يكونوا مولودين بين أبوين مسلمين أو أحدهما مسلم .

(٨) يعني بذلك أنه لا يثبت في غير القتل والجراح. (انظر الشرح الصغير : ٥/ ٣٧) .

خاصة [١] لا لكبير على صغير ، ولا لصغير على كبير ، وأن يكونوا اثنين فأكثر، وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتخبيبهم [٢] ، وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة.

وإذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ، ولم يلتفت إلى آخر قولهم [٢] .

وأما كتاب قاض إلى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود .

وأما اللوث في القسامة ، ومعرفة العفاص ، والوكاء في اللقطة ، واليمين مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه .

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير [٤] ، وذلك في أربعة أشياء :

في النسب ، والموت ، والولاء [٥] ، والحبس ، والوقف ، وقيل : في النكاح [٦] ، وتقادم الملك [٧] ، وشهادة الأعمى جائزة [٨] ، وكذلك الأخرس[٩] إذا فهم عنه .

---

(١) وذلك إذا كان من بينهم رجل فلا تقبل شهادة الصبيان حينئذ .

(٢) بتخبيبهم : أي إغرائهم على الشهادة .

(٣) يعني بذلك أنه لا يقبل رجوعهم عن الشهادة بعد تفرقهم لاتهامهم بتعليم الكبار لهم .

(٤) وفي « ز » : لا يتعين ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) وفي « ز » : لفظ الولاء ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٦) الراجح أن النكاح يثبت بها .

(٧) يعني الملك في السابق من الزمان بوضع اليد .

« فصل في جواز شهادة الأعمى »

(٨) وهو المشهور في المذهب ، وذلك إذا كانت بالسماع وعرف الصوت فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب ونحو ذلك خلافاً للأحناف والشافعية . (انظر الشرح الصغير : ٢٨/٥ ، قليوبي وعميرة : ٣٢٣/٤ ، الاختيار : ١٤٦/٢) .

(٩) وفي « ز » : الأحرص ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها ، فلا يخلو أن يرجع بإكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة ، فإن كان بإكذاب نفسه نظر ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها [1] ، وإن كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون قتلاً أو حداً أو طلاقاً أو مالاً ، ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد [2] ، وقيل : يغرمان الدية ، وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف [3] .

وفي المال يغرمان ما تلف بشهادتهما ، وفي الطلاق إن كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق ، وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح ، وفي العتق يغرمان قيمة العبد [4] ، ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب .

ولو ثبت [5] فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شيء مما أتلف بشهادتهم ، ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن .

« فصل في الرجوع عن الشهادة »

(١) يعنى أنه إذا أكذب الشاهد نفسه قبل الحكم بطلت شهادته فيما شهد فيه وفي غيرها لأنه متهم إذا اعترف بكذبه ، وأما إذا كان بعد الحكم فلا يبطل الحكم لأنه قد تم ، فإن كانت الشهادة بقتل أوحد ، فقيل : يقتص منه في العمد ، وهو المشهور في المذهب قال به أشهب ، وقيل : يضمن الدية وهو قول ابن القاسم ، وفي حالة ادعاء الغلط يضمن الدية وتقبل شهادته في المستقبل . (انظر الشرح الصغير : ٥٢/٥) .

(٢) وهو قول أشهب من المالكية وفاقاً للشافعي لأنهما تسببا في قتل النفس بلا شبهة ، وقيل : يغرمان الدية وهو المشهور ، والقول الأول هو أظهر عندي . (انظر الشرح الصغير : ٥٣/٥ ، أسهل المدارك : ٢٢٧/٣ ، قليوبي وعميرة : ٣٢٢/٤) .

(٣) المراد بالمستأنف ، أي المستقبل يعني أنه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستقبل .

(٤) يعني أنه لو شهدوا على رجل أنه أعتق عبده فحكم القاضي يعتق العبد ثم رجع الشهود ، فالعتق نافذ ، ويغرم الشهود قيمة العبد لسيده ، لأن شهادتهم كانت السبب في إتلاف ماله .

« فصل في ثبوت فسق الشهود »

(٥) يعني أن القاضي لو حكم بمقتضي شهادة الشاهد ثم ظهر فسقه لا يغرم شيئاً لأن =

فصـــــل

[فى تداعى الرجلين شيئا فى أيديهما]

وإذا تداعى رجلان شيئاً بأيديهما أو في يد غيرهما ممن لا يدعيه لنفسه أو ليس في يد أحدهم حكم به لمن أقام البينة على أنه له ، فإن أقام كل واحد منهما بينة فإن كان مالاً حكم بأعدل البينتين ، وإن تساويا أحلفا فإن نكل أحدهما حكم به للحالف ، فإن حلفا قسم بينهما .

ولو كان التداعي في شيء بيد أحدهما فعلى الخارج [١] إقامة البينة فإن أقامها حكم له به ، وإن لم تكن له بينة حكم به لصاحب اليد مع يمينه .

ومن ترك ابنتين فأقر أحدهما بثالث أعطاه ثلث ما في يده [٢] ، ولو أقر بزوجة أعطاها ثمن ما في يده ، وإن أقر بدين [٣] على أبيه أعطي المقر له نصف الحق ويعتبر ذلك بأن ينظر ما كان نصيب المقر به لو ساعده [٤] باقي الورثة فيلزمه ذلك القدر مع إنكارهم .

= العادة إخفاء الفاسق بفسقه ، وأما لو حكم بمقتضى شهادة الكافر ، أو العبد ، فإن القاضي يغرم ما حكم به لأن العادة ظهور الكفر والرق ، بحيث يمكن التثبت منهما .

(١) يعني بالخارج الذي ليس بيده الشيء فعليه إقامة البينة وإلا فيحكم لصاحب اليد لأنه يشهد له الظاهر إذ اليد ظاهرة في الملك .

« فصل في إقرار بالنسب وغيره »

(٢) يعني أنه لو مات رجل وترك ابنين فورث كل منهما نصف المال ثم أقر أحد الابنين بابن ثالث ، فإن المقر يدفع ثلث نصيبه للمقر بنسبه ، وكذلك لو أقر بزوجة لأبيه وأنكر الثاني فعلى المقر دفع ثمن نصيبه للزوجة .

(٣) أي لو أقر أحد الورثة على مورثهم بأن عليه ديناً ، فإنه يغرم ما كان تخصه هو لو أقروا معه ، فحيث أنهم أنكروا لم يدفع إلا ما كان يخصه فقط ، وهذا إذا لم يزد نصيبه في الدين عما ورثه من المال ، فإن زاد لم يدفع إلا ما ورثه فقط ، وذلك بأن مات الميت وترك ابنين والتركة مائة فورث كل منهما خمسين ، ثم أقر أحد الابنين بأن أباهما كان عليه مائتان ديناً لشخص ما ، فإن الابن المنقر لا يدفع للدائن إلا خمسين فقط وهي مقدار ما ورثه.

(٤) أي لو أقروا معه بالدين .

ويحكم في تداعي الزوجين متاع البيت بدعوى الأشبه [١] ، « مع يمين [٢] مدعيه ، وفي اتفاقهما [٣] في الأشبه » يكون للرجل مع يمينه ، وقيل : يقسم بينهما بعد أيمانهما .

ومن مات عن دين [٤] فيه شاهد ، وعليه دين فللورثة أن يحلفوا [٥] ويحكم لهم ، ثم يأخذ الغرماء ديونهم منه فإن فضل منه فضل كان للورثة ، وإن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء واستحقوا .

ومن أحلف خصيمه ثم علم بأن له بينة أقامها وحكم له بها [٦] ، ولو حلفه

« فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت »

(١) يعني بذلك ما يليق بكل منهما ، فما كان يليق بالرجل كالسيف أو الرمح والفرس ونحوهما ، فيحكم به للرجل مع يمينه ما لم تكن له البينة ، فإن كانت له بينة حكم له بمقتضاها بغير يمين ، وما يليق بالمرأة كالحلي وما لا يلبسه الرجال فيحكم به للمرأة مع يمينها ما لم تكن بينة ، فإن كانت بينة حكم لها بمقتضاها بغير يمين .

(٢) العبارة ما بين القوسين ساقطة ، وفي « ز » : والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) يعني في اشتراكها في شيء يليق بكل منهما كالرقيق ، والثياب التي يلبسها الرجال والنساء يحكم به للرجل مع يمينه لأنه هو الذي يقوم بالإنفاق عادة ، وفي قول آخر : أنه يقسم بينهما بعد تحليفهما ، والقول الأول هو المشهور في المذهب . (انظر أسهل المدارك : ٣/ ٢٣٢) .

« فصل في دين الموروث »

(٤) يعني أن من مات وله دين علي غيره وترك شاهداً على دينه الذي على الغير ، فإن الورثة يحلفون مع الشاهد ويحكم لهم بأخذ دينهم الذي كان لمورثهم على الغير ، فإن كان هناك ديون على الميت فإن غرماءه يأخذون ديونهم من هذا المال الذي حكم لهم به ، فإن فضل منه شيء فهو للورثة .

(٥) يعني أن الورثة إذا أبو الحلف مع الشاهد ، فإن دائني الميت لهم أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ديونهم من هذا الدين الذي حكم به للميت ، فإن وفى ديونهم فيها وإلا فإن كان للميت مال آخر استوفوا بقية ديونهم منه .

(٦) يعني أن من له ديناً على غيره ولم يقم عليه شهوداً لنسيانه إياهم فأحلف المدين فحلف وحكم ببراءة هذا المدين ثم حضر شهود الدائن فله أن يرفع الأمر إلى القاضي ويثبت =

عالماً بها تاركاً لها لم يكن له ذلك [١] وفيه خلاف ، ويحلف الحالف على فعل نفسه قطعاً وعلى فعل غيره علماً [٢] .

وتغلظ [٣] الأيمان بالمكان ، والزمان ويراعى في الأمكنة شرفها ، وحيث يعظم أهلها ففي المدينة عند منبر النبي ﷺ ، وفي مكة عند البيت ، وفي غيرها في المساجد [٤] الجامعة وغيرها مما هو معظم عند أهل ذلك البلد .

وتغلظ في الدماء ، والطلاق ، واللعان ، ولا يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار [٥] فما زاد ، وتغلظ على أهل الذمة في بيعهم وكنائسهم [٦] .

وأما الزمان ، ففي الدماء واللعان بعد العصر ، ولا تغلظ بالألفاظ ولا يزاد على أن يحلفا بالله الذي لا إله إلا هو [٧] ، ويحلف الحالف في كل

= دينه بشهادة الشهود ويرجع القاضي في حكمه الأول إلى الحكم بثبوت دينه على الغريم ويأخذه منه بمقتضى الشهادة .

(١) إذا كان المدعي يعلم أن له شهوداً وترك الاستشهاد بهم وطلب أن يحلف المدعى عليه فأجابه القاضي في طلبه وحلف المدعي لحكم بعدم الدين ، ثم أراد المدعي أن يثبت حقه بالبينة فليس له ذلك ما دام قد ترك الاستشهاد بها مع علمه .

(٢) يعني إذا حلف الإنسان على فعل نفسه على اليقين ، فيقول : والله ما فعلت هذا الشئ مثلاً ، وإذا حلف علي فعل غيره حلف على العلم ، فيقول : والله لا أعلم أن فلاناً فعل كذا .

« فصل في تغليظ الأيمان »

(٣) المراد بتغليظ الأيمان أي توكيدها بعظم المكان كمنبر رسول الله ﷺ ، أو الكعبة ، أو بزمان كيوم الجمعة أو بعد الظهر .

(٤) وفي « م » : في المسجد ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) يعني فيما يقطع في السرقة كربع دينار فأكثر أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم ، وأما إذا كان المال أقل من ذلك فلا تغليظ فيه إلا بالمكان ولا بالزمان .

(٦) أي في معابدهم كالنصارى في كنائسهم ، واليهود في بيعهم ، لأن القصد إرهاب الحالف .

(٧) ولو كتابياً ، وهو المشهور في المذهب ، وقيل : يزيد اليهود الذي أنزل التوراة على موسى ويزيد للنصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى . (انظر الشرح الصغير : ٥/ ٦٢).

الحقوق قائماً [1] ، وقيل : مستقبل القِبْلة ، وافتداء اليمين في الجملة جائز [2] .

ومن أدرك كتب وثيقة على غيره أمللها المكتوب عليه [3] ، وله أن يستنيب صاحب الحق في ذلك .

* * *

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال الدردير : « وغلظت في ربع دينار بالقيام وبالجامع وبمنبره عليه السلام فقط ، إلا بالاستقبال » . (انظر الشرح الصغير : ٥/ ٦٢) .

(٢) يعني أن من ادعى شيئاً ومعه شاهد فقيل له : احلف معه ، وخذ ما ادعيت فله أن يقول تنازلت عن نصف حقي مثلاً بلا يمين فله ذلك ، وكذلك ما ادعى عليه بمائة ، فقيل للمدعي عليه : احلف لتبرأ ، فله أن يقول : ادفع منها كذا ولا أحلف .

« فصل في كتابة الديون »

(٣) المراد بالمكتوب عليه أي المدين ، لقوله تعالى : ﴿ **وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربة ولا يبخس منه شيئاً** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

كتاب الأحباس[1] والوقوف والصدقات والهبات وما يتصل بذلك

ويلزم الوقف والحبس إذا كان على سبيله من غير حاجة إلى حكم حاكم [2] ، ويلزم في محوز الرباع [3] ومشاعها وفي الحيوان روايتان [4] ، وعلى رواية الجواز يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به ، ولاتباع الرباع بوجه [5] .

وألفاظ الوقف والحبس ضربان ، ضرب يتجرد [6] ، وهو قوله : وقفت ، وحبست ، وتصدقت ، وضرب يقترن به ما يقتضي التأبيد وهو أن يقول محرم مؤبد ، ولا يباع ، ولا يوهب ، أو أن يكون على مجهولين أو موصوفين

« فصل في أحكام الوقف والصدقة والهبة »

(١) وفي « ز » : كتاب الحبس .

ولعل المصنف أراد بالأحابس تحبيس الحيوان والعروض ، وإلا فالوقف في اللغة : الحبس ، وفي الشرع حبس الأصل وتسبيل الثمرة أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله ، وأما حكمه فمندوب إليه مرغب فيه لقوله تعالى : ﴿ **إلا أن تفعلوا إلي أوليائكم معروفاً** ... ﴾ الآية [الأحزاب : ٦] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **إذا مات الإنسان انقطع عند عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له** » رواه الجماعة إلا البخاري . (انظر مسلم مع شرح النووي : ١١/ ٨٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/١٢٧) .

ومن الصدقة الجارية وقف الأراضي والمساجد ، والبيوت للسكن .

(٢) وفي « ز » : حاكم به ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) المراد الرباع ، أي المقسم المتميز المحدد والمشاع بالعكس .

(٤) والمشهور في المذهب وقف الحيوان والطعام ويباع ما يخشى تلفه ويستبدل به شيء آخر كالأراضي والدور وغير ذلك. (انظر المدونة: ١٥/ ٩٩ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ٩٠).

(٥) إلا إذا تهدمت وتعذر إصلاحها .

(٦) يعني أنه صريح لا يحتمل غير الوقف .

كالعلماء ، والفقراء فيجري مجرى [١] المحرم باللفظ ، ولفظ الوقف مفيد بمجرده [٢] التحريم .

وأما الحبس والصدقة [٢] ففيها روايتان [٣] ، وكذلك في ضم أحدهما إلى الآخر خلاف أيضاً إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا [٥] .

والوقف في الصحة من رأس المال [٦] ، وفي المرض لوصية من الثلث .

ومن شروطه خروجه عن يد الواقف ، وتركه الانتفاع [٧] به ، ومن وقف أو حبس ولم يجعل له مخرجاً صح وصرف في وجوه الخير والبر [٨] .

والعمرى [٩] جائزة ، وهي تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها [١٠] مدة

---

(١) أي لا يجوز التصرف فيه بالبيع وغيره .

(٢) يعني أنه إذا صرح بتأبيد لزمه ذلك التأبيد ، أما إذا أطلق فإنه يحمل على التأبيد عند الإطلاق في قوله : حبست ، ووقفت ، وتصدقت ، وأما إذا قيد بالزمن فإنه يؤقت به كما لو قال : وقفت هذه الدار أو الأرض مدة خمس سنوات أو عشر ، فإنه بعد هذه المدة يرجع إلى صاحبه إن كان موجوداً وإلى ورثته إذا مات .

(٣) وفي « ز » : والصدقات .

(٤) رواية تفيد تحريم التصرف ، ورواية تفيد أنه محرم على التوقيت .

(٥) يعني أن هذا يخرج عن باب الوقف الذي يبقى ملكية المالك على العين الموقوفة .

(٦) يعني أن من وقف شيئاً وهو في حال الصحة ، فعند وفاته يبقى ما وقفه كما هو سواء وسعه الثلث أو لا ، لأنه يخرج من رأس المال وبقية المال للورثة ، وأما من وقف وهو مريض مرضاً يتصل بالموت ، فإن الوقف كالوصية لا يخرجان إلا من الثلث ، وإن لم يسع هما الثلث يخرج ما وسعه الثلث فقط ، وما زاد على الثلث يرد إلى الورثة فيبطل الوقف والوصية في هذا الزائد . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/٧٨) .

(٧) كما يشترط أن تكون المنفعة مباحة .

(٨) يعني أنه يجوز الوقف على جهة غير معلومة ، كأن يقول وقفت هذه الدار ولا يذكر الموقوف عليه ، فهذا يصح عندنا وتصرف منفعته لجهات البر والخير . (حاشية الدسوقي : ٤/٨٧) .

« فصل في هبة العمرى وما في معناها »

(٩) وفي « ز » : العمران ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(١٠) وفي « ز » : رقبة .

=

عمره ، وكذلك الإسكان [١] هو تمليك المسكن سكنى الربع ، إما حياته ، أو المدة المضروبة له ، وكذلك إخدامه عبده [٢] ، ونفقة المخدم على المالك ، وقيل: على من أخدمه [٣] .

ويلزم عقد الصدقة والهبة بالقول [٤] ، ويجبر الواهب على الإقباض وتصح في المحوز ، والمشاع ، ولا تبطل إلا بتراخي الموهوب له عن القبض أو موت الواهب قبل أن يقبض الموهوب [٥] ، إلا أن يهب لولده الصغير فيكون قبض الأب قبضاً له .

= العمرى - بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة - : هي أن يقول شخص لآخر : أعمرتك هذا البيت أو هذا البستان مدة عمرك أو طول حياتك ، وحكمها جائزة كما قال المصنف لقول جابر رضي الله عنه : « إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت ، فإنها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه (انظر مسلم شرح النووي : ١١/ ٧١) .

أما إذا أطلق اللفظ وقال : أعمرتك هذه الدار فهي لمن أعمرها له ولعقبه لقوله عليه الصلاة والسلام : « العمرى لمن وهبت له » المصدر السابق ، وكذا إن قيدها بقوله : هي لك ولعقبك من بعدك ، فهذا لا ترجع إلى المعمر بعد الموت المعمر له . (انظر الشرح الصغير : ٤/ ٢٣٦) .

(١) وكذلك يجوز أن يقول المالك لشخص : أسكنتك هذا البيت مدة حياتك أو عشرة سنين .

(٢) يعني كأن يقول : أخدمتك عبدي الفلان أو فرسي ، أو سيارتي ، فإن عين مدة عمل بها ، وإن لم يعين مدة ينصرف إلى مدة حياة المخدوم ما دام الشيء موجوداً .

(٣) يعني إذا كان المستخدم يحتاج إلى نفقة أو إصلاح كالدار ينهدم جزء منها أو يتآكل أساسها ، فإن إصلاح ذلك على المالك ، وهو الذي أخدمه ، وقيل : أنها تكون على المخدوم وهو الظاهر .

« فصل في لزوم الصدقة والهبة بالقول »

(٤) يعني : أن عقد الصدقة والهبة كل منهما ينعقد لازماً بمجرد القول أو الكتابة ، فإذا امتنع المتصدق أو الواهب عن تسليم الصدقة أو الهبة ، فإن الحاكم يجبره على التسليم .

(٥) يعني أن الصدقة والهبة لا تبطل إلا بأحد أمرين : إما أن يتراخى المواهب له أو =

وهبة الثواب [١] جارية مجرى البيع والموهوب له مخير إن شاء قبل وأثابه وإن شاء رده ، ولا يبطلها عدم القبض ، والثواب الذي يلزم قبوله قيمة الموهوب ، ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب بذل زائد عليها .

وإذا اختلفا المتواهبان وتداعيا الثواب حكم لمدعي الأشبه مع يمينه [٢] ، وفي الاحتمال القول الواهب مع يمينه .

ويكره للرجل أن يبتاع صدقته [٣] ، ويستحب للمتصدق على ولده التسوية بينهم في الصدقة والهبة ، فإن فضل [٤] أو خص جاز ولم تبطل .

= المتصدق عليه في طلب الإقباض أو يموت الواهب قبل تسليم الصدقة أو الهبة إلا أن يكون الواهب والدا وهب لولده الصغير ، فإن قبض والده يعتبر قبضاً له لأن وليه المتصرف في شؤونه ، كما أن الهبة لليتيم تصح ويكون قبض الولي قبضاً له ، فإن كان ولي اليتيم هو الواهب لزم الإشهاد على ذلك .

(١) هبة الثواب هي ما يوهب في المناسبات لغرض التعويض عنها ، وقد تكون في غير المناسبات وهي مندوبة ، وحكمها أن الموهوب له مخير بين قبولها فيلزمه التعويض عنها بمثلها أو قيمتها ، ولا يلزمه لمن يزيد عنها ، فإن زاد فخير ما لم تكن الزيادة مشترطة ، فإن كانت مشترطه فحرام ، كما أن الموهوب إذا رد إلى الواهب مثل هبته أو عينه لزمه قبوله ، وإن أراد رد إليه أقل من هبته لم يلزمه القبول ، ولكن يندب له قبول لأنه من حسن الاقتضاء .

(٢) يعني أنه لو اختلف الواهب والموهوب له بأن ادعى الواهب أنها هبة الثواب ، وادعى الموهوب له أنها هبة لغير الثواب ، فإن الحكم أن يقبل قول من وافق العرف الجاري ، أو ما وافق الحال المصاحبة لحال الهبة ، مثال ذلك كما لو وهب غني لجاره الفقير ، فإن القول قول الفقير وبالعكس لو وهب الفقير وادعى أنها هبة الثواب قبل قوله ، فإن لم يوجد عرف ولا قرينة الحال ، فإنه يقبل قول الواهب مع يمينه .

« فصل في الرجوع عن الصدقة أو الهبة »

(٣) يعني أن من تصدق بشيء لآخر فأراد المتصدق عليه أو الموهوب له أن يبيعه ، فإنه يكره للمتصدق أو الواهب أن يشتريه لأنه يشبه العودة في الصدقة أو الهبة وهو منهي عنه ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » إلا الأب فله الرجوع فيما وهب لولده . متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٥/٢٣٤) .

(٤) يعني أن الوالد إذا وهب لأولاده فإنه يستحب له أن يسوي بينهم ولا يخص أحداً =

وللأبوين الرجوع فيما وهباه للولد ما لم يتعلق [1] به حق لغيره مثل أن يتزوج البنت [2] ، ويستدين الابن فيمنع الأبوان حينئذ من الرجوع [3] .

* * *

= منهم بشيء خاص ، أو زائد على إخوته ، فإن فعل ذلك فإنه يجوز عند المالكية مع الكراهة، لأن الأصل أن كل مالك حر في تصرفه إذا تصرف في حال الصحة ، وغير مذهب مالك حرمت التفاضل ووجبت التسوية لظاهر حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً . فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا ، قال فأرجعه ، وفي رواية : قال عليه الصلاة والسلام : « فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم » متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٥/ ٢١١) .

« حكم اعتصار الهبة »

(١) يعني إذا وهب أحد الوالدين لولدهما شيئاً ، فإنه يجوز لهما الرجوع فيما وهبا له وهو المعروف بالاعتصار لقوله عليه الصلاة والسلام : **« لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده »** .

ولكن هذا الجواز ينتفي إذا تعلق بالهبة حق الغير ، بأن تتزوج البنت أو يستلف الولد مبلغاً بضمانه هذا المال مبلغاً بضمانه هذا المال الموهوب له ، أو بيعه إذا كان الموهوب عيناً فإنه لا يجوز للوالدين الرجوع في هبتهما . والحديث رواه الخمسة وصححه الترمذي . (انظر عارضة الأحوذي : ٥/ ٣٠٢) .

(٢) وفي « ز » : أن يتزوج الثيب ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : من الانتزاع ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

كتاب الوصايا والفرائض والمواريث

والوصية [١] مندوبة [٢] إليها وفيها احتياط للدين ، وللموصي من ماله الثلث، فإن زاد عليه وقف على إجازة الورثة [٣] ، والوصية لغير وارث جائزة وللوارث موقوفة على إجازة الورثة كان ما أوصى به قليلاً أو كثيراً [٤] ، فإن أوصى لوارث وغيره فلم يجز الورثة وصية الوارث فلهم محاصة [٥] الأجنبي

« كتاب في بيان أحكام الوصايا والمواريث »

(١) الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف ، وفي عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعدها . (انظر الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ٤٢٢ ، حاشية العدوي ٢/ ٢٠٤) .

(٢) إنها كانت واجبة في أول الإسلام للورثة لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾ [البقرة: ١٨٠] ، ثم نسخت بآية المواريث وبقى استحبابها في الثلث فما دونه لغير الوارث ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم** » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « **ما حق امريء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوب عنده** » متفق عليه . (انظر فتح الباري : ٥/ ٣٥٥) .

(٣) يعني أنه يجوز الوصية بثلث المال بعد الدين ، سواء كان الموصى عالماً بقدر ماله أو جاهلاً ، أما ما زاد على الثلث فإنه موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه فقط ، وهذا رأي بعض العلماء ، ويرى البعض الآخر أن الورثة إذا أجازوا الوصية بالزائد على الثلث كان ذلك هبة مبتدأة منهم ، وإن بطلت الوصية من أصلها .

(٤) يعني أن الوصية للوارث لا تجوز وإن قلت حتى يجيزها بقية الورثة بعد وفاة الموصى لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث** » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . (انظر عارضة الأحوذي : ٨/ ٢٧٨) .

(٥) أي المحاسبة ، والمعنى أنه إذا أوصى لوارث وأجنبي بمال كعشرة دراهم مثلاً فلم يجز بقية الورثة الوصية للوارث ، فإن الورثة الذين ردوا الوصية يحاسبون الموصى له في هذا المردود فيأخذون منه مقدار ما يستحقون وهو نصيب الوارث ويأخذ هو الباقي .

بمقدار وصية الوارث ، ومن أجاز منهم لزمه ، ولكل واحد منهم حكم نفسه في الإجازة والرد .

ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ماله [١] ، وإذن الورثة معتبر بأن يكون طوعاً من غير خوف في الحال التي تتعلق لهم حق بمال الموصى بكل ماله وذلك بعد الموت أو في حال شدة المرض المخوف .

وليس للمريض المخوف عليه إخراج ماله في غير معاوضة ، فإن فعل وقف على صحته فيلزم أو موته فيصير الحق للورثة ويلزمهم منها الثلث فدونه ، ويقف ما زاد عليه على إجازتهم [٢] .

وإذا أوصى بوصايا زائدة على الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على الموصي لهم بقدر الوصايا من مساوات أو مفاضلة [٣] .

ومن أوصى لرجل بنصيب أحد بنيه دفع إليه نصيب [٤] الابن لو لم يوص [٥]

---

(١) يعني أن من لا وارث له فإن ما تركه يعود إلى بيت المال ولا يجوز له أن يوصي بجميع ماله ليحرم بيت المال ، فإذا أوصى بكل ماله رد ما زاد على الثلث إلى بيت المال إذا كان بيت المال منتظماً ، ومعنى انتظامه أن يتمكن الفقراء من أخذ حقوقهم منه ، وأما إذا كان غير منتظم كما في هذا الزمن فينبغي جواز الوصية بكل المال للمستحقين للزكاة وغيرهم.

« فصل في وصية المريض »

(٢) يعني أن المريض مرضاً ظن موته فيه لا يجوز له أن يتصرف في ماله كله أو بعضه بغير عوض ، فإن تصرف كان تصرفه موقوفاً إلى أن يتبين حاله ، فإن شفي نفذ تصرفه ، وإن مات انتقل الأمر للورثة فعليهم أن ينفذوا ما تصرف فيه في الثلث ، ولهم رد الزائد عنه أو إجازته .

(٣) يعني أن من أوصى بشيء من المال فضاق الثلث عن موصى به ، فإنه يقسم بينهم، فإن كانوا متساوين قسم بينهم بسوية ، وإن اختلفت أنصبتهم في الوصية بأن قال لهذا عشرون ، ولهذا عشرون ، ولهذا عشرة مثلاً فإنه يقسم الثلث بينهما بحسب ثلث وثلثين فيأخذ صاحب العشرين جزأين وصاحب العشرة جزءاً .

(٤) وفي « ز » : مثل نصيب الابن .

(٥) يعني أن من أوصي لغير وارث بمثل نصيب أحد أولاده، فإن كان له ولد فللموصى=

فإن كان له ابن واحد فللموصى له كل المال [١] ، وإن كان له ابنان فله النصف ، أو ثلاثة فله الثلث ، ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته يعطى جزءاً بعدد رؤوسهم وفي السهم والجزء خلاف ، والأظهر سهم مما بلغته سهام الورثة في الفريضة [٢] .

وتصح وصية السفيه ومن يعقل القرب من الصبيان [٣] ، وللموصى أن يعين النوع الذي يوصى فيه ولا يكون الوصي النظر في غيره [٤] ، وله أن يطلق فيكون وصياً في كل شيء يوصى فيه ، وليس للموصى أن يأبى النظر بعد القبول ، ولا يترك الفاسق [٥] وصياً ، ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف فلا شيء له .

ومن أوصى له بنفقة عمره [٦] عمر سبعين سنة وأعطى بحساب ما بقي له منها.

= له كل المال ، ويستحق لموصى به ، فإن أجازه الولد أخذ الموصى له كل المال ، وإن ردها الولد نفذت في الثلث وهكذا إن كان ولدان فللموصى له النصف وإن كان له ثلاثة أولاد فللموصى له الثلث ويكون الحكم كما لو كان للموصى ولد واحد .

(١) إذا جازه الوارث وإلا فله الثلث فقط .

(٢) يعني أن من أوصى لرجل بمثل نصيب أحد الورثة فإن المثل يقدر بحسب عدد رؤوس الورثة ، فإن كانوا خمسة فله الخمس ، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث وهكذا ، وأما إن أوصى له بسهم فالأظهر في المذهب أنه يحمل السهم على السهم في التركة مهما بلغت ، مثاله إذا كانت المسألة من ستة كأن الورثة بنتاً ، وأما فإن الموصى له يأخذ سهماً من الستة وهكذا .

(٣) يعني أن من يعقل معنى التقرب إلى الله بإخراج المال ، فإن وصيته تكون صحيحة.

(٤) يعني أنه إذا عين الموصى نوع المال الذي تنفذ فيه الوصية فليس بوصية أن يغير ذلك، فإذا كان الموصى يملك أنواعاً من المال كذهب ، وفضة ، وحيوان ، ومنقولات ، فأوصى بأن يخرج من ذهبه أو فضته أو حيوانه أو غير ذلك ، فإن وصية ليس له أن يغير بأن يخرج بدل الحيوان ذهباً أو فضة أو غير ذلك .

(٥) ولا يجوز لأحد أن يعين وصية فاسقاً ، لأنه لا يؤمن في تصرفه .

(٦) يعني أن من أوصى لرجل بأن له نفقة عمره ، فإنه يقدر عمره بسبعين سنة من يوم ولادته ، فإن كان قد مضى منها ثلاثون مثلاً استحق نفقة أربعين سنة .

وحكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر ، والمحبوس للقود ، والزاحف في الصف وراكب البحر إذا حصل في اللجة على خلاف في هذا ، وحده حكم المريض المخوف عليه (١) .

وتجب الوصية بموت الموصى وقبول الموصى له بعده (٢) ، وإذا ضاق الثلث على الوصايا قدم آكدها على ما دونه (٣) .

ويقدم المدبر في الصحة على المبتل (٤) في المرض ، ويقدم الواجب على التطوع (٥) ، ويقدم عتق العبد المعين على المطلق .

وتجوز الوصية للقاتل ، والذمي (٦) ، وللميت إذا علم الموصى

---

(١) يعني أن الحامل إذا مضى على حملها ستة أشهر والمحبوس للقتل قِصاصاً والزاحف في الصف حكمهم في تصرفاتهم كحكم المريض المخوف ، وأما الراكب في البحر وقد بلغ وسط البحر ففيه خلاف ، هل يكون كالمريض أولاً ، لأن الغالب في البحر السلامة .

« وقت وجوب الوصية »

(٢) يعني أنه تلزم الوصية بأمرين : موت الموصى ، وقبول الموصَى له بعد موت الموصى، بمعنى أن قبل الموت له أن يعدل أو يرجع في وصيته .

(٣) يعني أنه إذا ضاق الثلث عن استيعاب الوصايا ، فإنه يقدم أولاً أوكدها أي أكثرها حاجة ثم ما يليه ، مثاله ما إذا أوصى بعتق أحد عبيده ، وبمال لشخص فضاق الثلث عنها فإنه يقدم العتق على غيره .

(٤) وفي « م » : كلمة المثل ، ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

يعني أنه إذا كان السيد قد دبر عبداً وهو في صحته ثم مرض فأعتق وهو مريض عبداً آخر ولم يسعهما الثلث ، فإنه يقدم المدبر ، لأن التصرف في الصحة أقوى من التصرف في المرض ، لأن المريض محجور عليه إذا اتصل المرض بالموت ، فتصرفه يخرج من الثلث ، فإذا كان ثلث التركة يسعهما خرجا معاً أحراراً ، وإن لم يسعهما فإن المدبر في الصحة يقدم على المنجز في المرض .

(٥) وهذا كمن حلف يميناً ولم يخرج كفارته حتى مات يقدم كفارة اليمين على صدقة التطوع .

(٦) يعني أن من له وارث فاعتدى هذا الوارث على مورثه فضربه ضربة قاتلة وقبل موت=

بموته [1] ، ومن أوصى بنوع من تركته وهي أنواع كثيرة من عقار وناض ، ورقيق، وعروض ، وديون ، فأوصى بجملة الناض لرجل فأبى الورثة أن يجيزوا فإنهم بالخيار بين أن يجيزوا جميع الثلث [2] .

* * *

فصـــــل [*]

أسباب [3] التوارث ثلاثة : رحم ، وولاء ، ونكاح .

= المضروب أوصى لقاتله بشيء فتجوز وصيته له لأنه أصبح غير وارث إذ لا يرث القاتل ، ومثل ذلك من كان له زوجة ذمية ، فإنه يجوز له أن يوصى لها بشيء لأنها غير وارثة .

(١) يعني أنه تجوز الوصية لشخص مات وعلم الموصى بموته لأن قصد الموصى في هذه الحال صرف الوصية إلى ورثة الميت .

(٢) يعني أن من له أموال متعددة ومختلفة الأنواع إذا أوصى بنوع منها خاص فورثته بالخيار بين أن يجيزوا هذه الوصية سواء تحملها الثلث أم لا ؟ أو يخرجوا ما يتحمله ثلث من جميع الأموال لا من النوع الذي أوصى به خاصة .

« فصل في أسباب الميراث وأحكامه »

(*) الميراث مصدر ورث ومعناه في اللغة : انتقال الشيء من شخص إلى شخص أو من قوم إلى قوم وهو أعم من أن يكون في المال أو في العلم أو في المجد والشرف ، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : « **العلماء ورثة الأنبياء ، وإن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا دينارا وإنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر** » .

وفي الاصطلاح : انتقال المِلْكية من الميت إلى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالاً ، أو عقاراً ، أو حقاً من الحقوق الشرعية .

والتوارث بين المسلمين واجب بالكتاب والسُّنَّة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً** ﴾ [النساء : ٧] ، وقوله تعالى : ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ [الأنفال : ٧٥] .

فأما السُّنَّة : فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكراً » متفق عليه ، رواه البخاري في الفرائض ، باب : ميراث الولد من أبيه وأمه . (انظر جامع الأصول : ٩/ ٦٢٤) .

(٣) يعني أنه لا يثبت لأحد إرث من آخر إلا بسبب من الأسباب المذكورة وهي رحم =

والعلل [1] المانعة من الميراث ثلاثة : كفر ، ورق ، وقتل .

ولا توارث بين مسلم وكافر ، وقليل الرق وكثيره وكماله ونقصه سواء .

لا يرث قاتل العمد من مال ولا دية مقتولة ، ويرث قاتل الخطأ من ماله دون ديته .

ولا يرث الجنين إلا بعد وضعه والعلم بحياته [2] ، وذلك بالاستهلال وهو الصراخ أو ما يقوم مقامه من طول مكث أو ارتضاع ، واختلف في العطاس [3] ولا يرث مرتد ولا يورث إذا مات على ردته أو قتل وماله فيء [4] .

= وولاء ، ونكاح ، فأما الرحم فهو القرابة لقوله تعالى : ﴿ **ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون** ﴾ [النساء : ٣٣] . وأما الولاء فهو أن يعتق الإنسان رقيقاً ، فيثبت له ولاؤه ، فإذا مات العتيق وليس له وارثا من قرابته ورثه من أعتقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **الولاء لحمة كلحمة النسب** » رواه الحاكم وابن حبان وصحَّحه . (انظر المنتقى مع نيل الأوطار : ٦/١٨٨) .

(١) يعني أنه قد يوجد سبب الإرث من القرابة أو غيرها ، ولكن يمنع من ذلك أحد الموانع ، وهي الكفر لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر** » متفق عليه .

والرق فلا يرث الرقيق سواء كان الرق تاماً أو ناقصاً ، ومنها القتل ، فإذا قتل الوارث مورثه ظلماً فإنه لا يرثه ، وذلك عقوبة على جنايته لقوله عليه الصلاة والسلام : « **ليس للقاتل من تركه المقتول شيء** » والحديث الأول متفق عليه . (انظر شرح النووي لمسلم : ١١/٥٢) ، والثاني رواه أبو داود والدارقطني (انظر نيل الأوطار : ٦/١٩٤) .

(٢) لأن الوارث يخلف المورث بعد موته فلا بد أن يكون حياً عند موت مورثة لتتحقق أهليته إذ الميت ليس أهلاً لأن يملك لا بطريق الإرث ولا بغيره .

(٣) والمشهور أنه يرث لأن عطسه دليل على أنه حي في بطن أمه وقت وفاة مورثه لأن الميراث شرط أن يولد الجنين حياً .

(٤) يعني إذا كان بيت المال منتظماً يأخذ منه المستحقون حقوقهم ، أما لو كان بيت المال غير موجود أصلاً أو وجد غير منتظم ، فنرى أن يكون مال المرتد لورثته كما لو كان غير مرتد ويستحب إخراج ثلثه للفقراء .

ولا يجب ميراث بشك [1] ، ولا يتوارث [2] الغرقى والهدمي ومن جرى مجراهم ممن لا يعلم سبق موت أحدهما ويرث كل واحد منهم أحياء ورثته .

وما بقى من ميراث ولد الملاعنة المعتقة لموالي أمه [3]، والغريبة [4] للمسلمين.

وولد الزنا لا حق بأمه [5] ، ويتوارث توأمهما [6] بأنهما أخوان [7] لأم وتوأماً الملاعنة بأنهما شقيقان [8] .

---

(١) يعني أن من شك في سبب توريثه أو في حياته فإنه لا يرث .

(٢) وفي « ز » : ويورث ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » ، لأن المعنى لا يستقيم بغيره .

(٣) يعني أن ولد الملاعنة لا يرثه إلا أمه أو جدته من أمه ، فلو فرض أن الولد مات ورثته أمه فلو لم تكن موجودة ولها أقارب فكلهم ذو رحم ، وعند المالكية ذو الأرحام لا يرثون وحينئذ فهذا الولد لا يرثه أحد إلا إذا كانت أمه معتقة ومن أعتقوها موجودين ، فإنهم يرثونه بالولاء .

(٤) يعني أن من كان غريباً لا يعرف له أهل ومات وله مال ، فإن ماله يكون لجماعة المسلمين .

(٥) يعني أن ولد الزنا يلحق بأمه وترثه لو مات قبلها ، وله مال كما أنه يرثها لو ماتت قبله ولها مال ، ولا يرث أبوه منه ولا يرث هو من أبيه ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « **أيما رجل عاهر - أي زنى - بحرة أو أمَة ، فالولد ولد زنا لا يرث من أبيه ولا يرثه** » رواه الترمذي ، وقال : والعمل على هذا عند أهل العلم . (انظر جامع الأصول : ٩/ ٦٠٤) .

(٦) يعني أن من زنت فأتت بولدين من الزنا في بطن واحدة فإنهما يكونان أخوين من الأم ، وكذلك لو كانت لها ولد من نكاح صحيح ، فإنه يكون مع ولداها من الزنا أخوين له لأم .

(٧) وفي « ز » : إخوة لأم ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » ، لأن نسبهما إلى الأب غير معتبر شرعاً فيكونان أخوين من الأم .

(٨) يعني لو أن رجلاً لاعن امرأته وهي حامل فوضعت ولدين فإنهما يكونان شقيقين لأن اللعان ينفى النسب ظناً لجواز كذب الزوج في أيمانه فيلحق الولدين ، وأما الزنا فإنه ينفى النسب قطعاً فلا يجوز للزاني استلحاقه به .

ولا يقبل دعوى الأعاجم في السبي لأنسابهم إلا ببينة [1] وما فضل عن ذوي السهام فللعصبة [2] ، فإن لم يكونوا فللموالي ، فإن لم يكونوا فلبيت المال [3] ولا يرد على ذوي السهام .

وأتوام [4] الملاعنة يتوارثان بالأب والأم [5] ، وأتوام الزانية والمغتصبة بالأم وحدها ، وأتوام السبية [6] من قبل الأم والأب إذا كانت الولادة في بلد الإسلام، ولا ميراث لذوي الأرحام ، ويعتبر في الخنثى بالمبال [7] ، وفي المشكل[8] نصف الميراثين ، وإذا اجتمع في الشخص سببان يورث بهما ورث

---

(١) أي واضحة أو بالشهود العدول فيشهدون أنهم أولادهم فيقبل منهم .

(٢) وهم الأب والجد له وإن علا والابن وابنه وإن نزل والأخ الشقيق أو الأب ، وأبناؤهم من الذكور ، والعم من الأب وابنه ، فإن لم توجد العصبة انتقل الميراث إلى من أعتق وهم الموالي الأعلون .

(٣) لأن عند المالكية لا ميراث لذوي الأرحام ولا رد لما يفضل من السهام على الورثة .

قال الدردير : وإن لم يكن عدلاً فيأخذ جميع المال أو ما أبقت العروض ، ولا يرد لذوي السهام عند عدم الغاصب ، بل يدفع الباقي لبيت المال - أي إذا كان منتظماً هذا هو المشهور ، ولكن الذي أعتمده المتأخرون الرد على ذوي السهام . (انظر الشرح الصغير : ١٩٥/٥ ، أسهل المدارك : ٣/ ٣٣٠) .

(٤) هذا ما ذكره المصنف ، وقالت قواميس اللغة : أن جمع التوأم أتأم أو توائم وأصله ووأم لأنه من الوئام وهو الوفاق فقلبت الواو الأولى تاء. (انظر تاج العروس : ٢٠٩/٨).

(٥) يعني إذا كان اللعان في الرمي بالزنا ، أما إذا كان بنفي الحمل فإنهما يتوارثان بالأم فقط .

(٦) يعني أن من سبيت في الحرب ومعها أولاد فإنهم يتوارثان كالأشقاء .

(٧) يعني لو أن مولوداً ولد وله آلة الرجال وآلة النساء ، فإنه يسمى الخنثى ويتضح حاله ببوله من أحد المحلين ، فإن بال بآلة الذكور فقط حكم بأنه ذكر ، وإن بال من آلة الإنثى فقط حكم بأنه أنثى ويكون في هذا الحالة قد اتضح أمره .

(٨) أما إذا بال منهما معاً فهو الخنثى المشكل وله في الميراث نصف مجموع نصيبه لو كان ذكراً ونصيبه لو كان أُنثى فيجمع النصيبان ، ثم يكون له نصفهما .

بأقواهما [١] إلا ابن عم يكون أخاً لأم فإنه يرث بهما ، والزوج يكون ابن عم فإنه يرث بالسببين معاً ، وكذلك البنت والزوج يكونان موليان [٢] .

* * *

فصـــــل

قد ذكرنا أن جهات التوارث ثلاثة : نسب ، وولاء ، ونكاح .

والوارثون عشرة أصناف : ولد الصلب ذكورهم وإناثهم وولد الابن ذكورهم وإناثهم وإن نزلوا ، والأبوان والجد أب الأب وآباؤه وإن علوا ، والإخوة ذكورهم وإناثهم وبنوا الأخوة لغير الأم دون بناتهم ، والعمومة لغير الأم وبنوهم دون بناتهم وإن نزلوا ، والزوجان والموالي ذكورهم [٣] وولدهم وباقي عصبتهم .

وقد ألف الناس عبارات الفرضيين وهو الوارثون من الرجال عشرة : الابن وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد أب الأب وإن علا ، والأخ وابن للأخ وإن سفل ، والعم وابن العم وإن سئل ، والزوج ومولي النعمة .

---

(١) يعني لو أن شخصاً اجتمع فيه سببان من أسباب الميراث ، فإنه يرث بأقواهما ، ومثال ذلك كما لو كان لرجل أمة فأعتقها ثم تزوجها ثم ماتت فقد اجتمع لسيدها سببان من أسباب الإرث وهما الزوجية والولاء فيرثها بالزوجية لأنها أقوى .

.وكذلك لو أن حداً من جهة الأب والأم بأن كان له ولدان وتزوجا فولد أحدهما ذكراً وولد الآخر أنثى وتزوج الذكر بالأنثى فقد اجتمع في الجد إذ هو جد لابن ابنه بالعصبة لأنه أب أبيه ، فلو مات ابن البنت فإن الجد يجتمع فيه العصبة والميراث بالفرض فيرث بأقوى السببين وهو هنا التعصب .

(٢) يعني لو أن رجلاً اشترى أَمَة فأعتقها ثم تزوجها ، وبعد ذلك ماتت فإنه يرث منها النصف بالزوجية والباقي يرثه بتعصيب بالولاء إن لم يكن هناك عصبة . وكذلك البنت لو أن عبداً تزوج بحرة فولد بنتاً ثم اشترته البنت وأعتقته فإذا مات أبوها فإنها ترثه بالفرض وبالتعصيب بالولاء .

« فصل في أقسام الوارثين »

(٣) وفي « م » : وذكورهم ، والأنسب ما أثبتناه .

ومن النساء سبع الابنة وابنة الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علمت والأخت والزوجة ومولاة النعمة [١] .

والميراث بوجهين : بتعصيب ، وبفرض ، والفروض ستة :

وهي النصف ، « ونصفه وهو الربع » [٢] ، ونصفه وهو الثمن ، والثلثان ونصفها وهو الثلث ونصفه وهو السدس [٣] .

فالنصف لخمسة لابنة الصلب وابنة الابن والأخت للأب وأم [٤] أو لأب ، والزوج مع عدم الولد أو ولد الابن ، والربع فرض الصنفين الزوج مع الولد أو ولد الابن والزوجة أو الزوجات مع عدمهم ، والثمن فرض صنف واحد وهو الزوجة والزوجات إذا اجتمعن مع الولد أو ولد الابن ، والثلثان فرض أربع ، الابنتين فصاعداً من بنات الصلب والاثنتين فصاعدا من بنات الابن والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب « والأم أو لأب فقط » [٥] فقط ، والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب .

والثلث فرض لصنفين الأم [٦] مع عدم الولد أو ولد الابن والإخوة وفرض الاثنين فصاعدا من ولد الأم ، والسدس فرض سبعة : فرض كل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن واحد فروض الجد والجدة [٧] أو الجدات إذا اجتمعن ، وفرض بنات الابن مع بنت الصلب وفرض الأخوات للأب مع

---

(١) أي المعتق .

(٢) والعبارة ما بين القوسين ساقط في « م » ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « م » : وهو الربع ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

« فصل فيمن يستحق النصف والربع »

(٤) وفي « م » : كلمة أم ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٥) وفي « م » : ما بين القوسين ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

« فصل فيمن يستحق الثلث والسدس » .

(٦) وفي « م » : بغير الأم ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) وفي « م » : كلمة الجدة ساقطة وما أثبتناه من نسخة « ز » أولى .

الأخت للأب والأم ، وفرض الواحد من ولد الأم ذكراً كان أو أنثى ، وكل واحد من ذوي الفروض فذلك فرضه إذا انفرد عمن يحجبه عنه ، وحجبه عنه يكون إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : إسقاط [1] .

والآخر : حجب إلى نقصان منه وهو انتقال إلى فرض [2] آخر دونه .

والثالث : إزالته [3] عنه إلى تعصيب وإلى نقصان فنبدأ بمن فرضه النصف فنقول : إن ابنة الصلب يحجبها عن النصف إلى التعصيب بنوا الصلب [4] فقط الواحد ، فما زاد عليه فترث معهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويحجبها إلى النقصان بغير تعصيب بنت أو بنات إن كن معها للصلب إلا [5] ابن معهن وينتقل فرض الكل إلى الثلثين ويقتسمنه على عدد رؤسهن [6] ، وأما ابنة الابن فيحجبها عن النصف إلى التعصيب الواحد فصاعدا من بني الابن إخوة كانوا أو بني عمومة فيأخذون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ويحجبها إلى النقصان بنت الصلب فقط فتنتقل إلى فرض آخر وهو السدس تكملة الثلثين ويحجبها بنت [7] الابن أو بنات ابن إن كن معها فيقتسمن الثلثين بينهن .

وأما الأخت الأب والأم فيحجبها عن النصف إلى التعصيب صنفان : إخوتها لأبيها وأمها الواحد فما زاد فتقاسمهم للذكر مثل حظ الأنثيين والواحدة فصاعدا

« فصل في أحكام الحجب »

(١) وهذا يسمى حجب حرمان .

(٢) وفي « م » : إلى فروض ، وما أثبتناه أولى .

(٣) وفي « م » : إزالة عنه ، والصحيح ما أثبتناه .

(٤) يعني إخوتها الذكور يصيرونها عصبة بالغير وأخوتها البنات ينزلن فرض البنت الصلب إلى المشاركة في الثلثين .

(٥) وفي « م » : لابن معهن ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « م » : عددهن سواء .

(٧) في « ز » : ابنة الابن ، وكلا اللفظين صحيح .

من بنات الصلب أو بنات الابن فإذا أخذت الواحدة النصف والجماعة الثلثين أخذت الأخت ما بقى بالتعصيب [١] .

وأما الأخت للأب فيحجبها إلى التعصيب أخوتها لأبيها وأمها أو لأبيها فتقاسمهم على المفاضلة [٢] ويحجبها بنات الصلب وبنات الابن إلى التعصيب فتأخذ معهن ما بقي بعد فروضهن قل أم كثر ويحجبها الواحدة من الأخوات [٣] للأب والأم إلى السدس تكملة الثلثين .

ويحجبها أخوات إن كن معها فيكون فرضهن الثلثين .

وأما الزوج فحجبه بنوع واحد وهو الانتقال إلى الربع فيحجبه الولد أو ولد الابن الواحد فأكثر الذكور والإناث منه أو من غيره .

فأما حجب أصحاب الربع فإن الزوج لا يحجب عنه بوجه ويحجب الزوجة عنه [٤] الولد [٥] ، وولد الابن إلى الثمن ومشاركة زوجة أخرى أو زوجات فيقتسمنه على عدد رؤوسهن ، وأما الحجب عن الثمن فإنما يكون بالمشاركة فيه فيقتسمنه [٦] علي عدد رؤوسهن ، وأما حجب أصحاب الثلثين فيحجب بنات الصلب عنه بنو الصلب [٧] إلى التعصيب فيقتسمون [٨] للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس فيه [٩] حجب إلى نقصان ، وأما بنات الابن فيحجبهن عنه إلى التعصيب بنو الابن فيتقسمون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويحجبهن إلى النقصان بنت الصلب يأخذن السدس يقتسمنه على عدد رؤوسهن .

---

(١) وهذا يسمى التعصيب مع الغير .
(٢) أي للذكر مثل حظ الأنثيين .
(٣) أي الأخوة الأشقاء .
(٤) أي عن الربع إلى الثمن .
(٥) أي ولد الزوج منها أو من غيرها ، كان الولد واحداً أو أكثر ذكراً كان أو أنثى .
(٦) وفي « ز » : فيسمنه وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .
(٧) أي الذكور من أخواتها الأشقاء أو لأب .
(٨) وفي « ز » : ويقتسمون .
(٩) أي ذوي الثلثين ليس فيهم حجب النقصان .

وأما الأخوات للأب والأم فيحجبهن عنه إلى التعصيب نوعان :

أحدهما : الأخوة للأب والأم فيقتسمون للذكر مثل حظ الأنثيين .

والنوع الآخر : بنات الصلب وبنات الابن وإن سفلن الواحد فصاعداً فيقتسمن ما بقي بعد أخذ البنات فروضهن على عدد رؤوسهن بالتعصيب ، وأما الأخوات للأب فيحجبهن عن الثلثين إلى التعصيب ، الإخوة للأب فيقتسمون [١] للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبنات الصلب وبنات الابن على سبيل حجب الأخوات للأب والأم ويحجبهن إلى السدس الأخت للأب والأم ، وأما حجب أصحاب الثلث فإن الأم يحجبها عنه إلى السدس الولد وولد [٢] الولد والاثنان فصاعدا من الإخوة أو الأخوات ويحجبها عنه الأب إلى ثلث ما بقي في مسئلتين ، وهما : زوج وأبوان وزوجة [٣] وأبوان ، فيأخذ ثلث ما بقي عن فروض الزوجين فمرة يكون السدس ومرة يكون الربع .

وأما الإخوة والأخوات للأم فلا يتصور فيهم حجب إلا الإسقاط [٤] ، وأما حجب أصحاب السدس فيحجب بنات الابن عنه مع بنت الصلب بنو الابن إلى المقاسمة ، وكذلك الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم يحجبهن الإخوة للأب ، وأما الحجب الذي هو الإسقاط فإنه لا يكون في ثلاثة أصناف ، وهم ولد الصلب والأبوان ، والزوجان ويكون فيمن عداهم .

وأما ولد الابن فلا يحجبهم إلا ذكور ولد الصلب فقط ويحجب إناثهم الاثنان فصاعدا من إناث ولد الصلب إذا لم يكن مع إناث ولد الابن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن [٥] ، وأما الأجداد فلا يحجبهم إلا الآباء وكل أب يحجب من

---

(١) وفي « ز » : فيقسمون .

(٢) وفي « ز » : الولد وولد الابن .

(٣) هاتان المسألتان تسميان الغراوين .

(٤) أي حجب الإسقاط لأن الأب والجد يسقطان الإخوة من الأم ، وكذلك يسقطهن أولاد الصلب وأولاد أولاد الصلب .

(٥) وهذا مسمى بالولد المبارك .

فوقه، فالأب دنية [١] يحجب الجد أباه ، والجد يحجب أباه وهو جد الأب على هذا .

والأخوة والأخوات للأب والأم يحجبهم البنون وبنو البنين والأب ويحجب الإخوة والأخوات للأب ذكور الإخوة للأب والأم وكل من يحجبهم [٢] ، ويحجبهم الأخوات والأم مع البنات ، ويحجب إناث ولد الأب الاثنتان فصاعدا من إناث ولد الأب والأم إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن خاصة ، وأما ولد الأم فيحجبهم أربعة : الولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد ، ويحجب بني الإخوة للأب ، والأم آباؤهم وكل من حجب آباءهم [٣] ، ويحجبهم الجد والإخوة للأب ويحجب بني الإخوة للأب آباؤهم وكل من حجبهم ، ويحجبهم الجد [٤] وبنو الإخوة للأب والأم ، ويحجب العمومة [٥] بنو الإخوة ومن يحجبهم ، ويحجب بني العمومة وكل من حجبهم .

ولا يرث مولى [٦] وهناك عصبة ، ويحجب الجدات الأمهات على سبيل حجب الآباد الأجداد وهذه في الجملة ثم نتكلم على التفصيل .

* * *

---

(١) أي المباشر .

(٢) وفي « ز » : وكل من حجبهم .

(٣) يعني أن أولاد الإخوة أو أولاد الأعمام يحجبون بآبائهم وبمن حجب آباءهم الأب والابن وإن سفل .

(٤) يعني أن الجد يحجب بني الإخوة مطلقاً ، وبنو الإخوة للأب يحجبهم بنو الإخوة الأشقاء .

(٥) أي العم وابنه يحجبهم الأخ وابن الأخ .

(٦) وفي « م » : مولا ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

فصـــــل

أما بنو الصلب ، فإن الابن الواحد ، يجوز المال إذا انفرد والاثنان والجماعة يقتسمون المال بالسواء ، وإذا اجتمع الذكور والإناث اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفرض الواحدة إذا انفردت النصف ، وفرض الاثنتين فصاعدا الثلثان ، وأما ولد الابن فميراثهم مع عدم ولد الصلب على سبيل ميراث ولد الصلب جملة بغير تفصيل .

وميراثهم مع إناث ولد الصلب أن يأخذ ذكورهم ما فضل عن فرض الإناث بالتعصيب ، وإن كان معهم إناث قاسموهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما إناثهم فيأخذون مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين الواحدة والجماعة [١] ويسقطهن مع الاثنتين فصاعدا إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن فيعصبهن .

وأما إذا انفردت فميراثهن كميراث إناث ولد الصلب للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وإن كان معهن ذكر [٢] تقاسموا على المفاضلة ، وإن كان معهن ذكور أنزل منهن أخذوا الفاضل عنهن [٣] ، فإن كان معهن إناث فقط أنزل من درجتهن سقط من سفل منهن بمن على إذا كن اثنتين فصاعدا إلا أن يكون مع النوازل [٤] ذكر في درجتهن أو أنزل منهن .

وأما الأب ، فإذا انفرد حاز المال بالتعصيب فإن كان معه ذو فرض سواء إناث ولد الصلب وولد الابن أخذوا فروضهم ، وأخذ هو الباقي بالتعصيب ، وأما ميراثه مع ولد الصلب وولد الابن فيفرض له مع ذكورهم وإناثهم السدس ، ثم إن فضل عن إناثهم فضل أخذه بالتعصيب .

« فصل في ميراث الأبناء »

(١) يعني أن بنت الابن ترث السدس ، واحدة كانت أو أكثر مع البنت الصلبية .

(٢) وفي « ز » : ذكور .

(٣) أي ما تبقى بعد ميراث بنات الابن .

(٤) وفي « م » : النزول ذكورهم ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

وأما الأم ففرضها الثلث إلا مع الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات فإن فرضها مع هؤلاء السدس وإن كان معها أب وزوج أو زوجة ففرضها بعد أخذ[1] الزوج أو الزوجة ثلث ما بقي .

وأما الجد فيجوز المال إذا انفرد ويأخذ السدس مع الولد وولد الابن إذا لم يكن إخوة وأخوات على سبيل ميراث الأب .

فأما ميراثه مع الإخوة والأخوات فيقاسم ذكورهم بالسواء ما كانت المقاسمة أحظى له من ثلث جميع المال ويقاسم [3] كذلك إناثهن إذا انفردن للذكر مثل حظ الأنثيين كإخوتهن ، وإذا اجتمع إخوة وأخوات كان الجد كأخ معهم في مقاسمة وميراثه مع ولد [4] الأب إذا انفردوا كميراثه مع ولد الأب والأم وكل هذا يراعى فيه الأحظ [5] له من المقاسمة أو الثلث ، فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم نظر في الأحظى له من ثلاثة أشياء :

أما المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس من رأس [6] المال إلا في مسألة واحدة وهي الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم وجد فإنه إذا فرض له السدس جمع حقه وحق الأخت وقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا اجتمع ولد الأب مع ولد الأب والأم والجد عاذوه [7] بهم إخوة الأب وأم وقاسموه ثم رجع ولد الأب والأم على ولد الأب فيأخذون ما معهم على

---

(١) وفي « م » : إذا كان اثنين ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) وفي « ز » : بعد إخراج .

(٣) وفي « م » : فيقاسمهم ذكورهم ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « ز » : مع ولد الصلب ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٥) وفي « م » : الأحظى ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « ز » : جميع المال .

(٧) يعني أنه لو ورث الجد مع الإخوة وكان منهم الإخوة الأشقاء ومنهم إخوة للأب ، فإن الجد يرث كواحد من المجموع ثم بعد أخذ نصيبه يرجع الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب فيحجبونهم ، وهذه تسمى مسألة المعاذة .

سبيل فروضهم ، ولو لم يكن جد فإن فضل شيء كان لولد الأب وإن لم يفضل فلا شيء لهم ، ومثال ما لا يفضل أن يكون جد وأخ لأب وأم وأخ لأب فيقسمون المال أثلاثاً [1] ، ثم يأخذ الأخ للأب والأم ما مع الأخ للأب ويبقي بغير شيء ، ومثال ما يفضل أن يكون جد وأخت لأب وأم وأخ لأب فيقاسمهم الجد للذكر مثل حظ الأنثيين على خمسة أسهم : للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولأخت سهم ثم ترجع الأخت على الأخ للأب فتأخذ تمام النصف ويأخذ الأخ ما فضل .

وأما الجدات ، فقد ذكرنا أن فرض الواحدة السدس إذا انفردت ، فإن كان معها أخرى [2] اشتركتا فيه ، ولا يرث منهن إلا جدتان أم الأم وأمهاتها ، وأم الأب وأمهاتها ، ولا ترث أم جد [3] وإذا اجتمع جدتان فإن كانت من جنس واحد فالسدس للقربى وتسقط البعدي كأم أم وأمها وأم أب وأمها ، وإن كانت من جهتين أسقطت القربى من جهة الأم البعدي من جهة الأب ولا تسقط القربى من جهة الأب البعدي من جهة الأم ، بل تشتركان في السدس .

وأما ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم والإخوة للأب فعلى سبيل ميراث ولد الصلب ، والابن والأخ للأب والأم إذا انفرد حاز المال ، وإن كانوا إخوة اقتسموا بالسواء ، فإن كان معهم إناث اقتسموه للذكر مثل حظ الأنثيين وفرض الواحدة إذا انفردت النصف والأنثيين فصاعد الثلثان . وفرض ولد الأب إذا انفردوا كميراث ولد الأب والأم ، فأما إذا اجتمعوا معهم فإن ذكور ولد الأب والأم يسقطون ولد الأب جملة .

---

(١) وفي « م » : ثلاثاً ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٢) أي التي في درجتها بأن كانت إحداهما أم أم ، والأخرى أم أب فيشتركان في السدس .

(٣) وأم الجد لا ترث عندنا في المذهب المالكي على المشهور ، لأن بينها وبين الميت ذكرين . (انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٤٦٣) .

فإذا اجتمع [1] ولد الأب مع إناث ولد الأب والأم فإن ذكورهم يأخذون ما بقي بالتعصيب بعد فرض الإناث ويأخذ إناثهم مع الواحدة من إناث ولد الأب والأم السدس تكملة الثلثين ويسقطن مع الأنثتين إلا أن يكون معهم ذكر في درجتهن خاصة فيعصبهن .

وأما ولد الأم فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والأنثى فيه سواء، فإذا اجتمع معهم ولد الأب أو ولد الأب والأم كانوا كسائر أهل السهام لا حجب بينهم ولا إسقاط إلا في موضع واحد وهو أن يجتمع زوج وأم واثنان من ولد الأم وأخ أو أخوات ذكور من ولد الأب والأم ، فهاهنا يشاركون ولد الأم في الثلث وتسمى هذه المسألة المشتركة .

وأما العمومة وبنو العمومة فيرثون بالتعصيب ويقدم منهم ولد الأب والأم على ولد الأب ، ومن كان منهم أخاً لأم أخذ بالفرض والتعصيب ولا يرث إناثهم وقد تقدم ميراث الزوجين والموالي .

* * *

فصـــــل

وأصول مسائل الفرائض سبعة مبنية على الفروض وقد ذكرنا أن الفروض ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

وأصول المسائل السبعة : وهي الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، والإثنى عشرة ، والأربعة والعشرون [2]، فالاثنان النصف وما بقى[3]

---

(١) وفي « م » : فأما إذا اجتمع .

« فصل في أصول المسائل »

(٢) وفي « ز » الأربعة وعشرون .

(٣) يعني إذا كان هناك مستحق للنصف كالزوج إذا توفيت زوجته ، وليس لها ولد وليس معه ورثة إلا العصبة فالمسألة من اثنين يأخذ هو النصف والباقي يأخذه العصبة ، ومثل هذا ما لو وجد لتركه مستحقان كل منهما يستحق النصف كالزوج والأخت الشقيقةأو لأب ، فإن الزوج له نصف والأخت لها نصف فمسألتهما من اثنين .

وللنصفين كزوج وأخت لأب وأم ، أو للأب ، فأما ما بقى فليست له مسألة بعينها فلا وجه لذكره [١] .

وأما الثلاثة [٢] فللثلث والثلثين اجتمعا أو انفردا [٣] ، والأربعة للربع وللربع والنصف وللربع وثلث ما بقى وهذا في امرأة وأبوين خاصة ، والسنة للسدس وللنصف والسدس ، والثلث والنصف ، « وللنصف والثلثين وللثلثين ، والسدس، وللنصف والثلثين ، والسدس وللنصف وثلث ما بقى » [٤] ، وهذا في زوج وأبوين خاصة [٥] ، وللثلثين والسدسين وأكثر هذا بالعول [٦] ، وأما الثمانية فللثمن وله وللنصف ، وأما الاثنى عشر [٧] فلا تكون بفرض منفرد ، وإنما تكون لاجتماع الربع مع الأثلاث والأسداس ، وربما اجتمع معه النصف[٨]

---

(١) يعني أن حالة النصف وما بقى ليس له حصر لأنه يتحقق في مسائل متعددة .

(٢) وفي « ز » : وأما الثالث .

(٣) يعني أنه إذا كان هناك مستحق للثلث مع مستحق للثلثين فالمسألة من ثلاثة كأختين شقيقتين أو للأب مع عدد من الإخوة للأم ، فإن الشقيقتين تأخذان الثلثين والأخوة للأم يأخذون الثلث ، وكذلك لو انفرد مستحقوا الثلثين كالبنتين أو الأختين لغير الأم وليس معهم إلا العصبة فمسألتهم من ثلاثة يأخذ الأختان أو البنتان الثلثين والباقي للعصبة .

ومثل هذا أيضاً ما لو انفرد مستحقوا الثلث كالإخوة لأم ليس معهم إلا العصبة كان لهم الثلث والباقي للعصبة بأن كان هناك إخوة لأم وأولاد العم أو عم أو إخوة أشقاء فمسألتهم من ثلاثة لأولاد الأم واحد والباقي للعصبة .

(٤) وفي « م » : والعبارة ما بين القوسين ساقط .

(٥) وكذلك تكون السنة مخرجاً للمسألة في زوج معه أبوان كأن توفيت زوجة وليس لها ولد وتركت زوجاً يستحق النصف ، والأبوان يرثان الباقي أثلاثاً للأم ثلث الباقي وللأب ثلثاه ، فثلث الأم هنا يساوي السدس المسألة ، فتكون المسألة من ستة .

(٦) وكذلك تكون الستة مخرجاً لو عالت المسألة ، كأن يكون الوارثون إخوة للأم ، وأم ومعهم أختان شقيقتان أو لأب ، فالإخوة يأخذون الثلث ، والأختان يأخذان الثلثين ، فقد تمت المسألة ، والأم تستحق السدس فتعول المسألة إلى سبعة .

(٧) وفي « م » : وأما الاثني عشرة .

(٨) يعني أن مخرج اثنا عشر يكون عند اجتماع الربع والسدس أو الثلث ، لأن مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة تضرب كل واحدة منها في الأخرى تصير اثنى عشر . =

ولكن الأصل ما ذكرناه ، وأما الأربعة والعشرون [1] فخاصيتها في اجتماع الثمن مع الأثلاث والأسداس ، وقد يجتمع مع ذلك النصف [2] .

واعلم أن ثلاثة من هذه الأصول تعول [3] ، وهي الستة والاثنى عشر والأربعة والعشرون ، فالأربعة لا تعول ، فعول [4] الستة إلى السبعة كزوج وأختين لأب وأم أو لأب ، أو زوج ، وأخت لأب وأم وأخت لأب ، وإلى ثمانية كزوج وثلاثة أخوات مفترقات [5] ، وإلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات

= ومثاله إذا ورثت الزوجة الربع بأن كان زوجها المتوفي لا ولد له ، فاستحقت الربع ومعها أم وإخوة لأم ، فلكل منهما الثلث وخرجهما اثنا عشر ، وقد يكون معهم النصف كأن توفيت الزوجة ولها بنت ، وزوج ، وأم ، فلزوجها الربع ولبنتها النصف ولأمها السدس ومخرجها اثنا عشر من ضرب مخرج النصف وهو اثنان في مخرج السدس وهو الستة يحصل اثنتا عشر ، وأما نصيب الزوج وهو الربع فداخل فيها بطريق تنصيفه فيكون نصف الاثنين وهو ما يساوي مخرج النصف .

(١) وفي « ز » : الأربعة وعشرون .

(٢) أما الأربعة والعشرون فتكون مخرجاً لما اجتمع فيه الثمن مع الثلث أو السدس أو هما ، ومثاله : ما لو توفى الزوج وكان له ولد وترك زوجته تستحق الثمن ، وأمه تستحق السدس وبنته تستحق النصف ، فمسألتهم من أربعة وعشرون حاصلة من ضرب نصف مخرج الثمن وهو أربعة في الستة مخرج الأم فيحصل أربعة وشعرون للزوجة ثمنها ثلاثة وللبنت نصفها اثنا عشر ، وللأم سدسها أربعة والباقي وهو خمسة ترد على البنت والأم عند القائلين بالرد أو بأخذها بيت المال إن لم يكن هناك عصبة .

« فصل في العول »

(٣) العول لغة : الزيادة ، واصطلاحاً : الزيادة في السهام والنقص في الأنصباء .

(٤) وفي « م » : فيعول الستة .

(٥) مثال عول الستة إلى ثمانية ، أن تموت زوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف، فإن كان معه ثلاث أخوات إحداهن شقيقة والثانية لأب والثالثة لأم فأختها الشقيقة لها نصف أيضاً ، وأختها لأب تأخذ السدس تكملة الثلثين وأختها للأم تأخذ السدس فصار مجموع السهام ثمانية عالت لها الستة فيقال عاله الستة بلثها .

مفترقات [1] ، وإلى عشرة كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم وهذه نهاية [2] عول الستة وتسمى ما عال إلى عشرة أم الفروج [3] .

وأما الاثنى عشر فعولها إلى ثلاثة عشر ، كزوج وبنت وأبوين ، وإلى خمسة عشر كزوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات ، وإلى سبعة عشر كزوجة وجدة وأختين لأب ، وأختين لأم وهذا نهاية ما تعول إليه الاثنى [4] عشر .

ومن هذا العول ثلاث زوجات وجدتان وثمان أخوات لأب وأربع أخوال لأم وتسمى أم الأرامل ، وربما ألغزت [1] ،

---

(١) ومثال عولها إلى تسعة أن تموت الزوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف ، فإذا معه ثلاث أخوات متفرقات وأم ، فإن الزوج يستحق النصف وللأخت الشقيقة تستحق النصف ثم للأخت من الأب السدس ، وللأخت من الأم السدس وللأم السدس أيضاً ، فهذه الثلاثة تزيد على أصل المسألة وهو الستة فتعول إلى التسعة .

وأما عولها إلى عشرة فمثاله : زوج وأم وأخوات شقيقات أو للأب ، وأخوات للأم متعددات ، فمسألتهم تعول إلى عشرة للزوج النصف ومخرجه اثنان وللأخوات الثلثان ومخرجهما من الثلاثة وللأم السدس ومخرجه من الستة وهو أصل المسألة ، فإذا كان معهم أولاد من الأم يستحقون الثلث ومخرجه من الثلاثة فمسألة من الستة وتعول إلى عشرة وهي مجموع النصف والثلثين والسدس .

(٢) وفي « م » : النهاية عول السنة ، وما أثبتناه هو الأولى .

(٣) وسمي بذلك لأنه قد لا يرث مع الزوج إلا إناث هن الأم والأخوات .

(٤) وفي « م » : تعول إليه الاثنى عشر .

(٥) وفي « م » : وربما ألغيت ، وهو خطأ والأولى ما أثبتناه .

وإلغازها أن يقال سبعة عشر أنثى ورثن المال كله واستحقت كل منهن ديناراً واحداً وحل هذا اللغز أن يتوفى الزوج ويرثه ثلاث زوجات ، وجدتان إحداهما للأم ، والأخرى للأب، وثمانية أخوات أشقاء أو للأب ، وأربعة أخوات من الأم ، فهؤلاء مجموعهن سبع عشرة أنثى لو وزعت عليهن تركته وكانت سبعة عشر ديناراً لاستحقت كل منهن ديناراً واحداً .

وبيانه أن ثلاث زوجات لهن الربع وهو ثلاث ، والجدتان نصيبهن السدس ، فمخرج المسألة اثنا عشر حاصلة من الضرب نصف الربع وهو اثنان في مخرج السدس وهو الستة فيحصل اثنا عشر هو أصل المسألة ، ثم توزع بينهن هكذا ، للزوجات الربع وهو ثلاث =

فيقال [١] لك سبعة عشر أنثى ورثن سبعة عشر ديناراً ، فاقتسمتها ديناراً ديناراً .

وعول الأربعة والعشرون عول واحد وهو إلى سبعة وعشرين ، ومن مسائله زوجة وأبوان وابنتان [٣] .

* * *

فصـــل

وإذا انقسمت السهام على الورثة فقد صحت عليهم فأغنى ذلك عن ضرب ، وإذا لم تنقسم عليهن فانكسرت إما على بعضهن أو على جميعهم [٣] ، فذلك يتفرع إلى وجوه كثيرة منها [٤] أن تنكسر على حيز [٥] من الورثة فقط فلا توافق سهامهم أبدانهم [٦] ، فهذا بابه أن نضرب عدد المنكسر [٧] عليهم في المسألة أو في عولها إن كانت عائلة فما انتهى [٨] بك الضرب إليه فمنه تصح .

= فلكل منهن واحد ، وللجدتين السدس وهو اثنان لكل منهما واحد ، وللأخوات الشقيقات أو من الأب الثلثان وهو الثمانية ، فلكل واحدة منهن واحد ومجموع سهام الجمع سبع عشر، فإذا كانت تركته سبعة عشر ديناراً فقد استحقت كل من الوارث ديناراً واحداً .

وتسمى هذه المسألة : أم الأرامل لأن الورثة كلهن إناث .

(١) وفي « ز » : فيقال سبع عشرة .

(٢) للزوجة الثمن وهو ثلاثة ، وللبنتين الثلثان وهو ستة عشر وللأبوين لكل منهما السدس وهما أربعة فمجموع سهام الأبوين ثمانية تضاف إلى تسعة عشر هي مجموع سهام الزوجة والبنتين يحصل سبعة وعشرون هي عول الأربعة والعشرين .

« فصل في تصحيح المسائل المنكسرة »

(٣) وفي « م » : وعلى جميع كذا ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « ز » : منها .

(٥) أي على نوع من الورثة .

(٦) أي عدد رؤوسهم .

(٧) وفي « ز » : عدد المنكسرين عليهم ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٨) أي فما صار حاصل الضرب تصح منه المسألة .

مثاله : زوج وإخوة لأب فهي من اثنين للزوج النصف سهم ويبقى سهم للأخوات وينكسر عليهم فتضرب عددهم في المسألة فإن كانوا ثلاثة ضربتها في المسألة [1] فكانت ستة للزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة للإخوة وهم ثلاثة .

ومنها أن تنكسر على حيز واحد وتكون أبدانهم موافقة لسهامهم فتأخذ العدد الموافق من أبدانهم لسهامهم فتضربه في المسألة فما بلغ فمنه تصح .

والموافقة هي أن تكون لأبدانهم جزء صحيح وتكون لسهامهم مثله ، كان متنسباً أو أصح ، كنصف ونصف ، وربع وربع ، وواحد من إحدى [2] عشرة أو ثلاثة عشرا وسبعة عشر أو تسعة عشر ، ومثاله : زوجة وستة إخوة أصلها من أربعة للزوجة [3] الربع سهم والباقي وهو ثلاثة للإخوة وهم ستة لا تصح عليهم وتجد لعددهم ثلثاً صحيحاً ولسهامهم مثله ، فتضرب ثلث عددهم وهو اثنان في المسألة فتكون ثمانية تنقسم عليهم ، فإذا أردت معرفة نصيب كل واحد [4] من الورثة فأضرب تفصيل سهام المسألة فيما ضربت فيه الجملة .

ومنها أن تنكسر على صنفين مختلفين وأبدانهم لا توافق سهامهم فبابه أن تضرب أحد العددين في الآخر فما حصل معك فاضربه في المسألة أو في عولها «إن كانت عائلة فما بلغ » [5] فمنه تصح ، ثم اعمل في معرفة نصيب كل واحد[6] من الورثة على ما بينت لك [7] ، ومثاله : زوجتان وخمسة أخوة ، أصلها من أربعة ، وسهام كل واحد من الحيزين منكسر عليه ولا يوافقه [8] بوجه

---

(١) في « ز » : كلمة المسألة ساقط ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « ز » : من أحد عشر ، وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وفي « ز » : للزوج الربع ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٤) وفي « م » : كل حيز .

(٥) وما بين القوسين ساقط في « ز » .

(٦) وفي « م » : كل حيز .

(٧) وفي « ز » : كلمة « لك » ساقط .

(٨) وفي « ز » : ولا موافقة .

فتضرب أحد العددين في الآخر فتكون عشرة ثم [1] في المسألة فتكون أربعين ومنها تصح ، فإذا أردت أن تعرف حصة الزوجين فقد كان لهما من الأربعة سهم مضروب لهما فيما ضربت القريضة فيه وهو عشرة فيكون عشرة وكان للإخوة ثلاثة مضروبة لهم [2] فيما ضربت القريضة فيه فتكون ثلاثين .

ومنها أن تنكسر على صنفين متساويين في الأعداد من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب أحد العددين في سهام المسألة ويكون العدد الآخر « كأنه لم يكن » [3] كأربع زوجات وأربعة إخوة ، فنضرب أحد الأربعين في المسألة ، وهي أربعة فتكون ستة عشر ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على جنسين لا موافقة بين أعدادهما وسهامهما وهما يتداخلان، ومعنى التداخل أن يكون أحدهما [4] جزءاً من الآخر ، كاثنين من أربعة وثلاثة من تسعة فهذا يكتفي [5] فيه بضرب العدد الأكثر ويصير الأقل كأنه لم يكن ، وذلك مثل أربع زوجات وثمانية إخوة أصلها من أربعة وينكسر على الفريقين وعدد الزوجات داخل في عدد الإخوة فيكتفي بعدد الإخوة فتضربه في المسألة فيكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على حيزين يتفق أعدادهما من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب وفق أحدهما في الآخر ثم في المسألة .

مثاله : أربع زوجات وأخت لأب ، وأم وستة عمومة ، أصلها من أربعة وتنكسر على الزوجات والعمومة ولا موافقة بينهما وبين سهامهما وأعدادهما يتفق بالإنصاف فتضرب نصف أيهما شئت في كل الآخر فيكون اثنى عشر ثم في

---

(١) وفي « ز » : لفظ ثم ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٢) وفي « م » : لهما .

(٣) وما بين القوسين ساقط .

(٤) وفي « م » إحداهما .

(٥) وفي « م » : يجتز ، ومعناهما واحد .

المسألة فتكون ثمانية وأربعين ومنها تصح . ووجه معرفة الموافقة أن تسقط أقل العددين من أكثرهما أبداً إلى أن يبقى من الأكثر أقل من العدد الأقل فتسقط[1] من الأقل ، فإن فنى به فالموافقة بينهما بواحد من العدد الذي فنى[2] به كائناً من كان ، فإن لم يغن به نقصت ما بقى من الأقل أبداً ، فإن بقى واحد فلا موافقة بينهما مثال ذلك إذا قيل لك بم توافق الستة خمسة[3] عشر .

فبابه أن تسقط الستة من خمسة عشر ، فإذا أسقطها مرتين علمت أنه بقى[4] ثلاثة فتسقطها من الستة فتفنى[5] بها فتكون الموافقة بواحد من ثلاثة وهي : الثلث وكذلك إذا قيل لك بم توافق الستة والستون الثمانية والثمانين ؟ فبابه أن تسقط الستة والستين من الثمانية فيبقى اثنان وعشرون فتسقطها من ستة وستين فتفنى بها ، فتعلم أن الموافقة بواحد من اثنين وعشرين فتضرب وفق الستة والستين وهو ثلاثة[6] في ثمانية وثمانين أو وفق الثمانية والثمانين ، وهو أربعة في ستة وستين فيغنيك ذلك عن ضرب جملة أحد العددين أحدهما[7] في الآخر .

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامه ويكون وفقه مساوياً للعدد الآخر فتكتفي[8] بضرب أي المتساويين في المسألة ، مثاله : بنت وأربع زوجات وأربعة إخوة[9] وأربع أخوات لأب ، أصلها من ثمانية للابنة النصف أربعة ، وللزوجات الثمن سهم ينكسر عليهن ولا يوافق ، ولولد الأب ثلاثة ينكسر عليهم

---

(١) وفي « ز » : فتسقطه .

(٢) وفي « ز » : فنى فيه .

(٣) وفي « ز » : من الخمسة عشر .

(٤) وفي « ز » : أنه تبقى .

(٥) وفي « م » : فتبقى بها ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٦) وفي « م » : وهي ثلاثة ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٧) وفي « ز » : لفظ أحدهما ساقط .

(٨) وفي « م » : فتجتزى ، وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٩) أي الإخوة والأخوات كلهم من الأب .

ويوافق عددهم سهامهم بالأثلاث فتأخذ وفق عددهم وهو أربعة فتجده مساوياً لعدد الزوجات ، فتضرب أيهما [1] ثمنت في المسألة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح [2] .

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامهم [3] ويكون وفقه ، وجملة الحيز الآخر متداخلين [4] ، فهذا يكتفي فيه [5] بضرب الأكثر كما تفعل ذلك في جملة العددين المتداخلين ، مثاله : أربع زوجات وثمانية إخوة [6] وثمان [7]

---

(١) وفي « ز » : أيتهما .

(٢) وذلك بأن يقال : عدد رؤوس الإخوة والأخوات ثمانية وهي متداخلة مع عدد رؤوس الزوجات لأن ثمانية تنقسم على الأربعة بدون الباقي فتأخذ نصف عدد رؤوس الإخوة وهو أربعة ، أو تأخذ عدد رؤوس الزوجات وهو أربعة وتضربه في أصل المسألة وهو ثمانية ، ينتج اثنين وثلاثين ومنها تصح .

فللزوجات الأربعة الثمن وهو أربعة تنقسم عليهن لكل منهن واحد ، وللبنت نصف الاثنين والثلاثين وهو ستة عشر مجموع نصيب الزوجات والبنت عشرون ، ويبقى اثنا عشر توزع على الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولما كان الذكور أربعة يصير عدد سهامهم ثمانية مع رؤوس الأخوات وهو أربعة فالمجموع اثنا عشر للذكر اثنان وللأنثى واحد .

(٣) وفي « م » : سهامه .

(٤) وقوله : متداخلين » يعني أنه إذا انكسرت المسألة على فريقين من الورثة بأن كان كل نصيب لأحدهم لا يمكن قسمته على رؤوسهم ، لكن وجد أن أحد الفريقين بين عدد رؤوسهم وسهامهم موافقة ، ووجد أن وفق هذا الفريق يتداخل مع عدد رؤوس الأول ، فهذا تأخذ منه العدد الأكبر من المتداخلين فتضرب في أصل المسألة فيكون الناتج ما تصح منه المسألة .

وذلك مثل ما لو كان الميراث محصوراً في أربع زوجات وثمانية أخوات لأب معهن ثمانية إخوة ذكور ، فإن عدد رؤوس الإخوة يصير أربعة وعشرين لأن الأخوات الثمانية الإناث يساوي ثمانية .

(٥) وفي « ز » : لفظ فيه ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) أي إخوة لأب .

(٧) وفي « م » : وثمانية أخوات .

أخوات أصلها من أربعة للزوجات سهم ينكسر [1] عليهن ، ولا يوافق ولد الأب ثلاثة ، وأعدادهم أربعة وعشرون ينكسر عليهم ويوافق بالأثلاث فتأخذ ثلث عددهم وهو ثمانية فتجد عدد الزوجات داخلاً فيها فتضرب الثمانية في المسألة ، وهي أربعة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها موافقة [2] الموافقة وهي أن تنكسر على حيزين يوافق عدد أحدهما سهامه ثم يكون وفقه موافقة لجملة عدد الآخر ، فبابه أن توفق بين وفق عدد الموافق لسهامه وبين جملة العدد الآخر ، إذا عرفت الموافقة أخذت جزءها من أحدهما فتضربه في كل الآخر ، مثاله : ثمان [3] بنات وستة بني ابن ، أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان بسهمين [4] ينكسر عليهن ويوافق بالإنصاف فيرجعن إلى أربع ، وسهم بني الابن ينكسر عليهن ولا يوافق وفق أعداد البنات الذي هو الأربعة يوافق جملة عدد بني الابن وهم ستة بالإنصاف فتضرب نصف أحدهما في كل الآخر فيكون أثنى عشر ثم في أصل المسألة فيكون ستة وثلاثين ومنها تصح .

---

(١) وفي « ز » : منكسر عليهن .

(٢) يعني أن من جملة مسائل التصحيح مسألة تسمى موافقة الموافقة وهي أن تنحصر التركة في صنفين من الورثة وكل منهما نصيبه لا ينقسم عليه ، ولكن وجد أن بين عدد رؤوسه وبين سهامه موافقة ثم بين هذا الوفق وعدد رؤوس الثاني موافقة بالإنصاف ، فإننا نأخذ نصف الوفق ونضربه في عدد الرؤوس ، أو نأخذ نصف عدد الثاني ونضربه في الوفق، فالناتج من تصح المسألة ، مثاله : ما لو ترك المتوفي ثمانية بنات لهما الثلثان وستة بني ابن فإن سهام البنات وهو اثنان لا ينقسم على عدد رؤوسهن كما أن سهم البنين لا ينقسم على عدد رؤوسهم ، فنجد أن سهم البنات بينه وبين عدد رؤوسهن التداخل فنأخذ نصف عدد رؤوس وهو أربعة تصير مع ستة وهو عدد رؤوس البنين موافقة بالإنصاف ، فنأخذ نصف أحدهما وهو اثنين في ستة يخرج اثنا عشر تضربه في أصل المسألة وهو ثلاثة فينتج ستة وثلاثون ومنها تصح المسألة .

فيكون للبنات ثلثاها وهو أربعة وعشرون لكل بنت ثلاثة ، يبقى اثنا عشر تقسم على البنين لكل منهم اثنان .

(٣) وفي « م » : ثمانية بنات ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٤) وفي « م » : بسهمان ، وما أثبتناه من نسخة « ز » هو الصحيح .

ومنها والباب بحاله [1] أن يكون وفق أحدهما ، وجملة العدد الآخر مختلفين، فبابه أن تضرب وفق العدد الموافق لسهامه في جملة العدد الآخر ثم تضرب ما بلغ في المسألة ، مثاله : أربع بنات وخمسة [2] بني ابن ، أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان سهمان ينكسر عليهن ويرجعن [3] بالموافقة إلى اثنين ، وسهم بني الابن ينكسر عليهم ولا يوافق فتضرب وفق عدد البنات وهو اثنان في جملة عدد بني الابن فيكون عشرة ثم في المسألة فيكون ثلاثين ومنها تصح .

ومنها [4] أن يكون الجنسان المنكسر عليهما عددهما موافق [5] لسهامها ووفقهما متساويان أو متداخلان أو متفقان أو متباينان [6] ، فبابه إنك إذا عرفت

---

(١) أي أن ينكسر على الصنفين من الورثة بحيث لا يمكن قسمة نصيب أحدهما على عدد رؤوسهم فينظر في نصيب أحدهما فيوجد بين سهمه وعدد رؤوسه موافقة بالإنصاف ، فيأخذ الوقف ويضرب في عدد رؤوس الفريق الثاني ثم يضرب الناتج في أصل المسألة .

مثاله : لو انحصرت تركة في أربع بنات وخمسة بني ابن ، فإن عدد رؤوس البنات وهو الأربعة تنقسم على سهميهن فيكون الناتج اثنين تضرب في خمسة هي عدد رؤوس البنين ينتج عشرة تضرب في أصل المسألة ، وهو ثلاثة فيكون الناتج ثلاثين منها تصح المسألة للبنات الأربعة منها عشرون تنقسم على عدد رؤوسهن وهن أربعة ، فكل منهن خمسة يبقى من الثلاثين عشرة تنقسم على البنين الخمسة لكل منهم سهمان .

(٢) وفي « م » : وخمس بني ابن ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة « ز » .

(٣) وفي « ز » : ويرجع .

(٤) أي من مسائل التصحيح أن تنكسر على الصنفين لكن بين عدد رؤوسهم وبين سهامهم توافق أو تداخل أو تباين ، فإننا نأخذ الوفق بين السهام والرؤوس ونجري فيه كما لو هو الأصل ، مثاله : لو ترك الميت أربع بنات وجدتين ، فإن للبنات الثلثين وهما لا ينقسمان على عدد رؤوسهن وللجدتين السدس وهو لا ينقسم عليهما ، لكن بين عدد الرؤوس التداخل فنأخذ وفق أحدهما وهو الأربعة فنضربه في أصل المسألة وهي ستة ينتج أربعة وعشرون لكل بنت أربعة وللجدتين أربعة كل منهما اثنان ويبقى من المسألة أربعة ترد إلى بيت المال على مذهب المالكية أو ترد على الورثة بالنسبة لسهامهن .

(٥) وفي « ز » : موافقاً لسهامها ، وما أثبتناه أولى .

(٦) وفي « ز » : أو مختلفان ، وكلا العبارتين صحيحة .

وفق كل واحد [١] منها جعلته كأصل العدد وعملت فيه ما تعمل في أصله وقد بيناه .

ومنها أن يكون الكسر على ثلاثة أصناف [٢] مختلفة غير موافقة لسهامها فبابه[٣] أن تضرب بعضها في بعض ، فما اجتمع فاضربه في المسألة أو عولها إن كانت عائلة ، ومثاله : ثلاث أخوات لأب وخمس لأم وجدتان ، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة فإذا ضربت الأصناف بعضها في بعض وجدتها ثلاثين فتضرب بها في المسألة بعولها وهي سبعة فتكون مائتين وعشرة من له شيء من سبعة مضروب له في الثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تكون الأحياز الثلاثة موافقة لسهامها ووفقها فيه أحد الأقسام الأربعة، وهي المتساواة أو المتداخلة ، أو الاتفاق ، أو الاختلاف فتعمل فيه كما تعمل في الحيزين وقد ذكرناه [٤] .

---

(١) وفي « ز » : لفظ واحد ، ساقط والعبارة تصح بدونه .

(٢) أي من مسائل التصحيح ما لو كان الورثة ثلاثة أصناف وانكسرت سهام كل على وارثيها ، وليس بينها توافق ، مثاله : لو ترك من الورثة ثلاث أخوات لأب ، وخمسة إخوة لأم ، وجدتين ، فإن للأخوات من الأب الثلثين ، وهو منكسر على عدد رؤوسهن كما أن للإخوة من الأم الثلث وهو ينكسر على عدد رؤوسهم ، وللجدتين السدس وهو أيضاً لا ينقسم على عددهما ، فنأخذ عدد رؤوسهم كلهم ونضرب كل منها في الآخر فيكون ثلاث عدد الأخوات لأب في خمسة عدد الإخوة من الأم في اثنين عدد رؤوس الجدتين يحصل ثلاثون فتضربه في عول المسألة وهو سبعة : وينتج مائتان وعشرة ، للأخوات لأب الثلثان وهو عائلاً مائة وعشرين وللأخوة لأب الثلث وهو ستون وللجدتين السدس وهو عائلاً ثلاثون .

(٣) وفي « ز » : وبابه .

(٤) ومثاله : جدتان ، وثمانية إخوة للأم ، وثمانية عشر أخاً لأب ، فكل صنف منهم لا ننقسم عليه سهامه فينظر إلى عدد رؤوس جدتين مع رؤوس الإخوة من الأم فيوجد بينهما توافق بالأنصاف ، فيؤخذ نصف عدد رؤوس الإخوة من الأم وهو أربعة فنضربها في كل عدد رؤوس الإخوة من الأب يصير الحاصل اثنين وسبعين ، ومنها تصح المسألة . =

وكذلك الكسر على أربعة [1] أحياز وهو نهاية ما تنكسر عليه .

وإن كان في المسألة خمسة أحياز فما زاد فلا بد أن تصح على بعضها [2] ، ولأهل الفرائض طريقة في الحساب [3] والأعداد [4] التي يوافق بعضها بعضاً ، ينقسم إلى طريقين يؤديان إلى شيء واحد .

فالبصريون يسمونها الموقوفة ، والكوفيون لا يلقبونها بأكثر من الاتفاق ، فأما الكوفيون فإنهمن يوفقون بين عدد وبين عدد آخر ثم يضربون وفق أحدهما في جملة العدد الآخر ، فما اجتمع وفقوا بينه وبين العدد الثالث فما اجتمع ضربوا وفق أحدهما في كل الآخر فما اجتمع ضربوه في المسألة .

وأما البصريون فإنهم يوفقون أحد الأحياز ثم يوفقون بينه وبين كل واحد من الأحياز الباقية فما حصل من وفق كل واحد من الأحياز عملوا فيه ما يعملونه في

= فالأخوة للأب منها ستة وثلاثون لكل منهم سهمان ويبقى ستة وثلاثون للجدتين منها اثنا عشر لكل منهما ستة يبقى أربعة وعشرون للأخوة لأم لكل منهم ثلاثة .

(١) وهذا الذي ذكره المصنف خلاف المشهور في المذهب .

قال الخرشي : « وإن وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين » . (انظر الخرشي : ٨/ ٢١٢) .

(٢) قال القاضي : وإذا انكسرت على خمسة فأكثر ، فلا بد أن ترد إلى بعض الأمور الأربعة التي بينها من قبل ، وهي النظر في السهام وعدد رؤوس الورثة لما بينها من التوافق أو التداخل ، أو التباين ثم تعمل على الطريقة التي بيناها .

(٣) أي في الحصول على الناتج الذي ينقسم قسمة صحيحة على الورثة ، للفرصيين طريقتان فيه إحداهما للبصريين يسمونها الموقوفة ، وحاصلها أن ينظر إلى عددين ويأخذ وفقهما وينظرون مع كل عدد من أعداد الأحياز الباقية فما كان منها مبايناً ضرب وفقه في كامل الثاني ، ثم هكذا إلى آخر اللأحياز وما حصل ضربوه في أصل المسألة .

والثانية طريقة الكوفيين يأخذون عددين من الأحياز ويضربون وفق أحدهما في الآخر ، والناتج يوقفونه ويجبرون معه الحساب على عدد الرؤوس الباقية والناتج يضربونه في أصل المسألة فالناتج يقسم على الورثة .

(٤) وفي « م » : في الحساب في الأعداد .

أصل الأعداد من الأقسام فما حصل من ذلك ضربوه في العدد الموقوف ثم في أصل المسألة . مثاله : سبع وعشرون بنتاً وست وثلاثون جدة ، وخمس وأربعون أختاً لأب ، فعلى طريقة الكوفيين إذا وفقت [1] بين السبع والعشرين والستة والثلاثين وجدتهما يتفقان بالاتساع فتضرب تسع أحدهما في كل الآخر فتجده مائة وثمانية ، فتوافق بينهما وبين الخمس والأربعين فتجده تتفق بالاتساع فتضرب تسع أحدهما في كل الآخر فيكون خمسمائة وأربعين ثم في المسألة فتكون ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين ومنها تصح .

وعلى طريقة البصريين يوقف أحد الأحياز والأحسن عندهم إيقاف الأكثر فتوقف الخمس والأربعين ، وإذا وفقت بينها وبين السبعة والعشرين [2] وجدتها[3] يتفقان بالاتساع فتأخذ تسع « السبعة والعشرين وهو ثلاثة ثم توفق بين الستة والثلاثين وبين الخمس والأربعين فتجدهما يتفقان بالاتساع » [4] ، فتأخذ تسع الستة والثلاثين وهو أربعة ثم تجد وفقين مختلفين فتضرب أحدهما في الآخر فيكون اثني عشر في العدد الموقوف فيكون خمسمائة وأربعين ثم في أصل المسألة .

* * *

فصـــــل

في المناسخات صفتها أن يموت بعض الورثة قبل قسمة المال ، ويتفرع ذلك إلى بطن [5] ثالث ورابع إلى ما لا يتناهى .

ووجه أن تنظر فإن كان ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول يرثون

---

(١) وفي « ز » : إذا وقعت .

(٢) وفي « ز » : السبعة والعشرون ، والأولى ما أثبتناه من نسخة « م » .

(٣) وفي « ز » : فتجدها .

(٤) وما بين القوسين ساقط في « م » .

(٥) وفي « م » : إلى نظر ثالث .

الثاني على الوجه الذي ورثوا الأول ، فإنك تقسم التركة بينهم على أعدادهم وتدع المسألة الثانية ، لأن الاشتغال بها لا يفيد إلا الضرب والحساب الذي لا يرجع إلى إثبات فائدة ، ومثاله : أن يموت رجل عن ثلاثة بنين فلا يقسم المال[١] حتى يموت أحدهم ، فالوجه أن نقول أن [٢] التركة بينهما على سهمين ، لأن حصة الميت الثاني قد صارت إلى أخويه إذا لم يترك غيرهما ، وإن كان معهما[٣] من يرث من الأول ولا يرث من الثاني ، فإنك تفرد ذلك الوارث بنصيبه وتعمل في حصة الباقين على ما تقدم ، ومثاله : امرأة توفيت [٤] عن زوج وثلاثة بنين وثلاث بنات ، والزوج ليس بأبيهم فلم يقسم المال [٥] حتى مات ابنان وابنتان فإنك تجعل المسألة كأنها ماتت عن زوج وابن وابنة فتعطى الزوج الربع وما بقى بين الابن والابنه للذكر مثل حظي الأنثيين ولا فائدة في التطويل .

فأما إذا كان الورثة الأحياء غير عصبة للميتين وفيهم من يرث الثاني دون الأول، أو الأول دون الثاني فبابه أن تصحح المسألة الأولى وتعرف حصة الميت الثاني منها ثم تصحح مسألته ثم تنظر ، فإن انقسمت تركته على مسألته ، فإن المسألتين تصحان مما صحت منه الأولى ، مثاله : زوج وخمس [٦] أخوات مات الزوج قبل القسمة عن ابنين وابنة ، فإذا نظرت وجدت المسألة الأولى تصح من عشرة للزوج خمسة وهي مسألته فتصح المسألتان من عشرة .

فإن كانت تركة الميت الثاني لا تنقسم على مسألته فلا يخلو أن يكون سهامه

---

(١) وفي « ز » : فلا تقسم التركة .

(٢) وفي « ز » : أن ساقط .

(٣) وفي « ز » : معهم .

(٤) وفي « ز » : امرأة ماتت .

(٥) وفي « ز » : فلم يقسم الملك .

(٦) وفي « ز » : زوج وخمسة إخوة .

من المسألة الأولى يوافق مسألته أو لا يوافق ، فإن لم يوافق ضربت جملة المسألة الثانية [١] في جملة الأولى ، فما بلغ فالمسألتان تصحان [٢] منه .

ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الأولى بأن تضرب سهامه منها في المسألة الثانية ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الثانية بأن تضرب سهامه منها في سهام الميت الثاني من المسألة الأولى ، ومثاله : زوج وثلاثة إخوة ثم مات الزوج وخلف ثلاثة بنين وابنتين ، فالمسألة الأولى تصح من ستة : للزوج ثلاثة ، ولكل أخ سهم ، والمسألة الثانية من ثمانية ولا موافقة بين الثلاثة وبين الثمانية فنضرب المسألة الثانية في الأولى فتكون ثمانية وأربعين ، فمنه تصح المسألتان من له شيء في المسألة الأولى مضروب له في المسألة الثانية ، ومن له شيء من المسألة الثانية مضروب له في سهام الميت الثاني من الأولى ، فحصة الإخوة من الأولى ثلاثة أسهم مضروب لهم في ثمانية فتكون أربعة وعشرين ، وحصة ورثة الميت الثاني ثمانية مضروب لهم فيما مات عنه ميتهم من الأولى وهو ثلاثة فتكون أربعة وعشرين .

فإن كانت مسألة الميت الثاني توافق سهامه من المسألة الأولى ضربت جزء الوفق من مسألته في جملة المسألة الأولى فما بلغ فمنه تصح المسألتان ، ومعرفة نصيب كل وارث بأن تضرب سهامه من المسألة الأولى في الوفق من الثانية ومن له سهام من الثانية ضربتها في وفق سهام الميت الثاني من المسألة الأولى ، مثاله : والمسألة على حالها ، لو مات الزوج عن ابنين وابنتين مسألته [٣] من ستة وسهامه من

---

(١) وفي « ز » : لفظ الثانية ساقط .

(٢) وفي « ز » : تصح منه .

(٣) يعني أن من المناسخة أيضاً ما لو كان أصل المسألة الأولى بينه وبين المسألة الثانية موافقة كما لو كان في المسألة السابقة ورثة الزوج ابنين وبنتين ، فإن مسألتهم من ستة للابن اثنان وللبنت واحد ، وستة بينها وبين الثمانية في المسألة الأولى الموافقة بالإنصاف فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة في الثمانية ينتج أربعة وعشرين ومن له شيء من الأولى يضرب له في الوفق وهو اثنان ، ومن له سهم من الثانية تضرب في وفق الأولى وهو واحد .

الأولى ثلاثة يتفقان بالأثلاث من له شيء من المسألة الأولى مضروب له في وفق الثانية وهو اثنان ، ومن له شيء من الثانية مضروب له في وفق سهام الميت الثاني وهو واحد ، وعلى هذا تجري مسائل هذا الباب .

* * *

فصل

وإذا أردت قسمة التركة وهي دنانير أو دراهم على السهام ، فلذلك ثلاثة طرق: أحدها [١] : أن تقدر [٢] الفريضة وتعرف سهام كل وارث ، فإذا أردت ما يخصه فاضرب سهام كل وارث في التركة ، ثم أقسم على عدد سهام المسألة فما بلغ فهو خصته . مثاله : زوج ، وأم ، وأخت لأب والتركة عشرون دناراً المسألة من ثمانية بالعول [٣] ، فإذا أردت معرفة نصيب الزوج فاضرب سهامه وهي ثلاثة في التركة تكن ستين فاقسم له على سهام المسألة من كل ثمانية ديناراً تكون [٤] سبعة دنانير ونصفاً ، وللأم على هذا خمسة دنانير ، وللأخت سبعة دنانير ونصف .

والطريق الثاني [٥] أن توفق بين سهام المسألة وعدد التركة ثم تصنع في

---

(١) وفي « م » واحدها .

(٢) وفي « ز » : أن تفرد الفريضة .

(٣) ومثال ذلك لو كان الورثة زوجاً ، وأماً ، وأختاً لأب ، فإن سهامهم ستة تصير ثمانية بالعول ، فالطريق معرفة نصيب الزوج أن تضرب عدد سهامه وهو ثلاثة في عدد دراهم التركة ، فلو فرض أن التركة عشرون درهماً ، فإن الثلاثة في العشرين يساوي ستين تقسم على سهام الورثة وهو ثمانية بالعول يصير الناتج سبعة ونصفاً تضرب في الثلاثة هي نصيب الزوج فيكون الناتج اثنتين وعشرين ونصفاً للزوج ، ومثلها للأخت فيكون المجموع خمسة وأربعين يبقى للأم خمسة عشر هي الثلث عائلاً يصبح ربعاً .

(٤) وفي « ز » : تكن في غيره سبعة عشر ديناراً .

(٥) الطريق الثاني أن تأخذ الوفق من سهام الورثة وعدد دراهم التركة ، فإذا كانت التركة عشرين ، والمسألة بحالها ، فإن للزوج ثلاثة تضرب في وفق العشرين، وهو خمسة=

الوفقتين ما كنت صانعة في الجملتين [1] مثاله ، والمسألة بحالها أن الثمانية توافق العشرين بالأرباع وخصة الزوج من ثمانية ثلاثة فتضرب له في وفق العشرين وهي خمسة فتكون خمسة عشر فتقسم له على وفق الثمانية وهو اثنان فتكون سبعاً [2] في حصة كل وارث [3] .

والطريق الثالث [4] أن تقسم التركة على سهام المسألة فما خرج لكل سهم ضربته في حصة كل وارث فما بلغ علمت أنه نصيبه ، مثاله : والمسألة على حالها [5] إنا إذا قسمنا العشرين على الثمانية خرج لكل سهم ديناران ونصف وللزوج ثلاثة أسهم وإذا ضربته [6] في الاثنين والنصف كان سبعة ونصفاً .

فإن كان في التركة كسر [7] بسطها [8] من نوع [9] ذلك ثم عملت فيها على ما تقدم ، فإن كانت التركة مشتملة على دنانير وعرض مثل ثوب أو سيف ، فأخذ بعض الورثة ذلك بحصته ، فأحببت أن تعلم قدر قيمته ، فبابه أن تسقط سهامه من المسألة على ما بيناه ، ثم تضرب سهام هذا الوارث في التركة ،

= تصير خمسة عشر تقسم على وفق سهام وهو اثنان تصير سبعة ونصفاً هي نصيب الزوج، وللأخت مثلها سبعة ونصف فجملته خمسة عشر يبقى خمسة هي نصيب الأم .

(١) في « ز » : بالجملة .

(٢) وفي « ز » : فتكون سبعة ونصفاً .

(٣) وفي « ز » : في كل وارث .

(٤) الطريق الثالث أن يقسم عدد المال في التركة على سهام الورثة فما خرج فهو سهم واحد ولكل وارث بعدد سهامه فتقسم العشرين على الثمانية تساوي اثنين ونصفاً ثم يضرب سهام كل وارث في هذا الجزء المسمى جزء السهم ، فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف تساوي سبعة ونصف وللأخت مثلها وللأم الباقي .

(٥) وفي « ز » : بحالها .

(٦) وفي « ز » : إذا ضربت .

(٧) وفي « ز » : كسور .

(٨) وفي « ز » : بسطتها .

(٩) وفي « ز » : من نوع ذلك الكسر .

فما بلغ قسمته على باقي سهام المسألة ، فما بلغ فهو حصته وهو قدر قيمة العرض.

مثاله : أخت ، وأم ، وعم ، والتركة خمسة عشر ديناراً وثوباً أخذت الأخت الثوب بحصتها ، فالمسألة من ستة للأخت ثلاثة تسقط سهامها فيبقى من المسألة ثلاثة ، للأم سهمان ، وللعم سهم ، فتضرب سهام الأم وهما اثنان في التركة فيكون ثلاثين ، ثم تقسم لها على ثلاثة فيكون عشرة وللعم نصف ذلك ، ثم تضرب سهام الأخت وهي ثلاثة في التركة فتكون خمسة وأربعين فتقسمها على ثلاثة فتكون خمسة عشر ، وذلك قيمة الثوب .

ولهذا الباب فروع كثيرة .

والحمد لله رب العالمين .

انتهى كتاب التلقين لأبي محمد عبد الوهاب المالكي البغدادي

* * *

فهرس أهم المصادر والمراجع

مرتبة على حروف المعجم

(أ)

١ - القرآن الكريم .

٢ - الإجماع : تأليف : أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، توفى سنة ٣١٨هـ ، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف . الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ .

٣ - الاحكام القرآن : تأليف أبو بكر محمد بن العربي ، تحقيق علي محمد البجاوي ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، عام ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م .

٤ - الاختبار لتعديل المختار : تأليف عبد الله بن مودود الموصلى الحنفي . الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة عام ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

٥ - أسهل المدارك شرح الإرشاد السالك : تأليف : أبو بكر بن حسن الكشناوى. الناشر : عيسى البابي وشركاه - مصر القاهرة ، الطبعة الثانية .

٦ - الاشراف على مسائل الخلاف : تأليف أبو محمد القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المتوفي سنة ٤٢٢ هـ ، وهو من الطبعة التاسعة للأئمة المالكيه . الناشر : مطبعة الارادة ، بتونس .

٧ - انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام : تأليف : شمس الدين محمد

ابن الراعي الأندلس المتوفى سنة ٨٥٣ ، تحقيق محمد أبو الأجعان . الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

(ب)

٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبى وهو من الطبعة الثانية عشر لأئمة المالكية . الناشر : مصطفى البابي وأولاده ، مصر ، الطبعة الثالثة عام ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠ م .

٩ - البداية والنهاية : تأليف الحافظ بن كثير الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ ، الناشر : مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان .

١٠ - بلغة السالك لأقرب المسالك : تأليف أحمد بن محمد الصاوي المالكي .

(ت)

(ث)

١١ - الثمر الداني في تقريب المعاني شرح الرسالة ابن أبي زيد القيرواني تأليف الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري . الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

(ج)

١٢ - جامع الأصول في أحاديث الرسول : تأليف مجد الدين أبو السعادات المبارك بن الأثير ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط . الناشر : مكتبة الحلواني ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، عام ١٣٧٩ هـ بيروت .

١٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : تأليف شمس الدين محمد عرفة الدسوقي . الناشر : دار الفكر والنشر .

١٤ - حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد النباني . الناشر : مطبعة الكبرى بمصر .

١٥ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير : تأليف أحمد بن محمد الصاوي . تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي . الناشر : دار المعارف - مصر عام ١٩٧٤م .

١٦ - حاشية العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني . تأليف : الشيخ علي الصعيدي العدوي . الناشر : مطبعة الحسينية المصرية - ودار الفكر للطباعة - بيروت .

(خ)

١٧ - الخرشي على مختصر سيدي خليل : تأليف أبو عبد الله محمد بن عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي . الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

(د)

١٨ - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب : تأليف ابن فرحون المالكي وهو من الطبقة السادسة عشر ، تحقيق وتعليق : الدكتور محمد الأحمدي أبو النور . الناشر : دار التراث للطباعة والنشر - القاهرة .

(ذ)

١٩ - الذخيرة : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي المصري وهو من الطبقة الرابعة عشر للأئمة المالكية . الناشر : منشوارت الجامعة الأزهرية كلية الشريعة ، مصر عام ١٣٨١ هـ - ١٩٨٤ .

٢٠ - روضة المستبين شرح كتاب التلقين : تأليف أبو محمد عبد العزيز بن ابراهيم بن بزيزة القرشى التونسى ، توفى سنة ٦٦٢ هـ وهو من الطبقة الرابعة عشر ، المخطوطة بمركز الابحاث العلمي بجامعة أم القري ، رقمها ٩١٩ ، ق .

(ز)

(س)

٢١ - سبل السلام شرح بلوغ المرام : تأليف محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفي ١٨٨٢ هـ . الناشر : مكتبة الرسالة الحديثة .

٢٢ - سنن الدارقطني : تأليف على بن عمر الدارقطني الشافعي المتوفي ٣٨٥ هـ تصحيح السيد عبد الله هاشم يمانى . الناشر دار الحاسن للطباعة بالقاهرة .

٢٣ - سنن ابن ماجه : تأليف الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه المولود ٢٠٧ هـ ، والمتوفي ٢٧٥ هـ . علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : مطبعة عيسى البابي وشركاه بالقاهرة .

٢٤ - سنن أبي داود : تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستاني المتوفي ٢٥٧ ، الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ . الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

(ش)

٢٥ - شرح التلقين : تأليف : القاضي محمد بن علي بن عمر التميمي المازري الصقلي وهو من من الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية .مخطوطة بمركز البحث بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٢٦ - شرح الرصاع على الحدود لابن عرفة : تأليف أبو عبد الله محمد بن عرفة المالكي الورغمي تسبًا التونسي مولدا ومنشأ ، المتوفي ٨٠٣ ، وهو من الطبقة السادسة عشر للأئمة المالكية . الناشر : مكتبة العلمية لصاحبها السيد محمد الأمين بنهج الكتيبة رقم ١٢ ، تونس .

٢٧ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام رحمه الله : تأليف محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفي ١٠٩٩ وهو من الطبقة الثانية والعشرين للأئمة المالكية . الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر عام ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ ، بيروت - لبنان .

٢٨ - شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف عبد الباقي الزررقاني . الناشر مطبعة الكبرى بمصر عام ١٢٩٣ هـ .

٢٩ - الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك : تأليف أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفي ١٢٠١ هـ . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . الناشر : مكتبة محمد على صبيح وأولاده بمصر .

٣٠ - شرح فتح الجليل على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد عليش . الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا .

٣١ - شرح النووي لصحيح مسلم : تأليف أبو بكر زكريا يحيى بن شرف النووي . الناشر : دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الأولى عام ١٣٤٧ هـ ١٩٢٩ م ، بيروت - لبنان .

٣٢ - شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية : تأليف محمد بن محمد مخلوف، طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى عام ١٢٤٩ . الناشر : مطبعة السلفية على نفقة دار الكتاب العربى ، بيروت : لبنان .

(ط)

٣٣ - طبقات الشافعية الكبرى : تأليف تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على الكافي السبكى المتوفي ٧٧١ هـ . تحقيق عبد الفتاح محمد الجلو ، محمد الطناحي ، الطبعة الأولى . الناشر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(ظ)

٣٤ - ظهر الأسلام : تأليف أحمد أمين ، الطبعة الثانية . الناشر : مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، عام ١٣٦٥ هـ ١٩٤٦ م .

(ع)

٣٥ - عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي : تأليف الإمام الحافظ بن العربي المالكي الأندلسي مؤلف أحكام القرآن المتوفي ٥٤٣ وهو من الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية . الناشر مكتبة المعارف ، بيروت - لبنان .

(غ)

٣٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري : تأليف أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني . طبع بالمطبعة السلفية ، بتقديم سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله ابن باز ، مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب .

٣٧ - الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : تأليف أحمد بن غنيم ابن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري المتوفي ١١٢٠ هـ الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٣٨ - فقه السنة : تأليف الاستاذ الشيخ السيد سابق . الطبعة الثالثة . الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر . عام ١٤٠١ هـ ١٩٨١ .

٣٩ - فقه عمر : تأليف الدكتور رويعي بن راجح الرحيلي .الناشر : دار الغرب الإسلامي لصاحبها الحبيب اللمي بيروت ، لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ.

٤٠ - فتح العلي المالك : تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش المتوفي : ١٢٩٩ هـ ، الناشر : مصطفى البابي وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة عام ١٣٧٨، ١٩٥٨ م .

٤١ - الفروق : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي . الناشر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر عام ١٣٤٦ هـ .

٤٢ - فتح القدير شرح الهداية : تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي المتوفي ٨٦١ هـ .الناشر : دار إحياء التراث العربي .

٤٣ - الفقيه والمتفقه : تأليف : الحافظ أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب البغدادي الناشر : دار إحياء السنة النبوية ، عام ١٣٩٥ - ١٩٧٥ م .

(ق)

٤٤ - قليوبي وعميرة شرح منهاج الطالبين : تأليف شهاب الدين أحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبي المصرى المتوفي ١٠٦٩ هـ ، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفي ٩٥٧ هـ . الناشر ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية عام ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .

٤٥ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : تأليف محمد بن أحمد ابن جزى الغرناطي المالكي .

٤٦ - القاموس المحيط : تأليف الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الناشر : دار الفكر ، طبعة بالأوفست ، بيروت عام ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨م، أو مطبعة دار المأمون ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

(ك)

٤٧ - كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : تأليف أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري المتوفي ٧١٠ هـ ، تحقيق الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، الطبعة لأولى . الناشر : دار الفكر بدمشق - سوريا.

٤٨ - كفاية الأخيار فى حل غاية الإختصار : تأليف تقى الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحضني الدمشقي الشافعي ، الطبعة الأولى . الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٤٩ - كتاب التعريفات : تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني . الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م بيروت - لبنان .

٥٠ - كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ : تأليف أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفي ٣٨٦ هـ ، وهو من الطبقة الثامنة للأئمة المالكية. تحقيق : محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ . الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

٥١ - كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات . تأليف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفي سنة ٥٢٠ هـ وهو من الطبقة - ١١ - .الناشر : دار صادر طبع بالأوفست - بيروت - لبنان.

(ل)

٥٢ - لسان العرب : تأليف : أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور المصري

الناشر : دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان - عام ١٩٥٦ م - ١٣٧٥هـ.

(م)

٥٣ - الإمام مالك : حياته - عصره - آراؤه الفقهية - تأليف : محمد أبو زهرة الناشر : دار الفكر العربي - القاهرة .

٥٤ - المنتقي شرح الموطأ : تأليف أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفي ٤٧٤ هـ ، وهو من الطبقة العاشرة للأئمة المالكية . طبع بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٣١ هـ .

٥٥ - مختصر خليل : تأليف الشيخ خليل بن إسحاق المالكي المتوفي ٧٦٧ هـ تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر - الطبعة الأولى .الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان - عام ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

٥٦ - المدونة رواية سحنون بن سعيد التنوخي المتوفي ٢٤٠ عن عبد الرحمن بن أنس المتوفي ١٧٩ هـ وهما من الطبقة السادسة . الناشر : دار صادر طبعة بالأوفست - بيروت - لبنان .

٥٧ - مراتب الاجماع : تأليف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفي ٤٥٧ هـ . الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٥٨ - مسند الإمام أحمد . الناشر : المكتبة الإسلامية ، ودار صادر بيروت - لبنان .

٥٩ - مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : تأليف أحمد بن محمد بن الصديق بتصحيح أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري ، الطبعة الثانية الناشر : مكتبة القاهرة .

٦٠ - مصنف عبد الرزاق : تأليف عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفي ٢١١هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ الناشر : دار القلم بيروت .

٦١ - مصنف ابن أبى شيبة في الأحاديث والآثار . - مخطوطة بمكتبة الحرم الشريف . تأليف أبو بكر عبد الله بن إبراهيم بن عثمان المتوفي ٢٣٥ ،طبع منه خمسة أجزاء إلى آخر كتاب الصيد بمطابع العلوم الشرقية بحيدر آباد بالهند - طبعة أولى ١٣٩٠ .

٦٢ - معجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : تأليف محمد فؤاد عبد الباقي . الناشر : مطبعة دار الكتب المصرية .

٦٣ - المغني لإبن قدامة : تأليف موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي ٦٢٠ هـ .تحقيق : محمود عبد الوهاب فايد . الناشر : مكتبة القاهرة عام ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م .

٦٤ - مقدمة العزية للجماعة الأزهرية : تأليف أبو الحسن على المالكي الشاذلى الناشر : مكتبة القاهرة لصاحبها ، علي يوسف سليمان .

٦٥ - موطأ الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه .تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . الناشر : دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي وأولاده ، وشركاه بمصر .

٦٦ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بشرح الخطاب . تأليف : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب المتوفي ٩٤٥ هـ وهو من الطبقة التاسعة عشر للأئمة المالكية ، الطبعة الأولى . الناشر : مكتبة النجاح سوق الترك - طرابلس - ليبيا .

٦٧ - موسوعة فقه عثمان بن عفان رضى الله عنه . تأليف : الدكتور محمد رواس قلعجي . الناشر : مكتبة الخانجى للطباعة والنشر - القاهرة .

٦٨ - فقه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه . تأليف : الدكتور محمد رواس قلعجي . الناشر : مكتبة الخانجى للطباعة والنشر - القاهرة .

(و)

٦٩ - وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان . تأليف : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان المتوفي ٦٨١ هـ . تحقيق الدكتور احسان عباس . الناشر : دار الثقافة - بيروت - لبنان .

فهرس الدراسة

فهرس الموضوعات

* * *